



EUROPESE CENTRALE BANK

BANKENTOEZICHT

Gids inzake procedures voor gekwalificeerde deelnemingen

BANKENTOEZICHT

Maart 2023

BANKTILLSYN BANKU UZRAUDZĪBA

BANKŲ PRIEŽIŪRA NADZÓR BANKOWY

VIGILANZA BANCARIA

BANKFELÜGYELET

BANKING SUPERVISION

SUPERVISION BANCAIRE BANČNI NADZOR

MAOIRSEACHT AR BHAINCÉIREACHT NADZOR BANAKA

BANKING SUPERVISION

PANGANDUSJÄRELEVALVE

SUPERVISÃO BANCÁRIA

BANKOVNÍ DOHLÉD

БАНКОВ НАДЗОР

BANKTILLSYN

BANKENAUF SICHT

ΤΡΑΠΕΖΙΚΗ ΕΠΟΠΤΕΙΑ

PANKKIVALVONTA

SUPRAVEGHERE BANCARĂ BANKOVÝ DOHLAD

SUPERVIŽJONI BANKARJA

SUPERVISIÓN BANCARIA

BANKING SUPERVISION

SUPERVISÃO BANCÁRIA

BANKENAUF SICHT

Inhoud

1	Voorwoord	2
2	Kader voor de beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen binnen het SSM	4
2.1	De GTM-verordening en de GTM-kaderverordening	4
2.2	Technische uitvoerings- en reguleringsnormen voor procedures en formulieren; de gemeenschappelijke richtsnoeren	5
3	Algemene beginselen voor gekwalificeerde deelnemingen	6
3.1	Transparantie	6
3.2	Consistentie	6
3.3	Beoordeling per geval en evenredigheid	6
4	Meldingsplicht	8
4.1	Algemeen	8
4.2	Wat is een gekwalificeerde deelneming?	9
4.3	Besluit tot verwerving	14
5	Beoordeling	16
5.1	Het evenredigheidsbeginsel	16
5.2	Beoordelingscriteria	16
6	Procedure en documentatie, informatievereisten	31
6.1	Voorafgaande fase en synchronisatie van procedures waarbij verschillende NBA's zijn betrokken	31
6.2	Ontvangstbevestiging en berekening van de procedurele termijn	31
6.3	Verzoek om aanvullende informatie en opschorting van de wettelijke termijn	32
6.4	Belangrijke veranderingen tijdens en na de beoordelingsperiode	33
6.5	Bijkomende bepalingen bij het besluit van de ECB	34
6.6	Procedurele aspecten in verband met de beoordeling van de gekwalificeerde deelneming	36

De prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen is essentieel voor doeltreffend toezicht op het Europese financiële stelsel. Vertrouwen in het financiële stelsel vereist dat het publiek weet dat de eigenaars van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen aan bepaalde minimumvereisten voldoen.

Overeenkomstig artikel 23 van de richtlijn kapitaalvereisten (Capital Requirements Directive – CRD)¹ omvat de beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen een analyse van: (i) de reputatie van de kandidaat-verwerver; (ii) de reputatie, kennis, vaardigheden en ervaring van de leden van het leidinggevend orgaan dat het bedrijf van de kredietinstelling als gevolg van de voorgenomen verwerving zal leiden; (iii) de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver; (iv) het effect van de voorgenomen verwerving op het vermogen van de doelonderneming om te blijven voldoen aan alle prudentiële vereisten, met inbegrip van eventuele gevolgen voor de mogelijkheid in de toekomst effectief toezicht uit te oefenen; (v) de mogelijkheid dat de voorgenomen verwerving betrekking heeft op het witwassen van geld of terrorismefinanciering, dan wel het risico daarop zou kunnen vergroten. De hoofddoelstellingen van de analyse zijn het waarborgen van blijvend gezond en prudent beheer van de doelonderneming en het verminderen van het risico dat entiteiten en aandeelhouders de regelgeving en het toezicht op banken omzeilen.

Sinds 4 november 2014 is de Europese Centrale Bank (ECB) exclusief bevoegd om verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen die zijn gevestigd in aan het gemeenschappelijk toezichtsmechanisme (Single Supervisory Mechanism – SSM) deelnemende EU-lidstaten, te beoordelen. Dit zijn alle landen van het eurogebied. Sinds 1 oktober 2020 behoort ook Bulgarije tot het SSM, aangezien de Bulgaarse nationale bevoegde autoriteit (NBA) een nauwe samenwerking is aangegaan met de ECB overeenkomstig artikel 7 van de GTM-verordening.² In Bulgarije wordt deze bevoegdheid uitgeoefend in nauwe overeenstemming met de NBA van de lidstaat van de doelonderneming.

Deze gids heeft tot doel de toezichtsaanpak van NBA's en de ECB bij de beoordeling van de procedures voor gekwalificeerde deelnemingen te verduidelijken. De gids behandelt: i) welke personen aan een beoordeling moeten worden onderworpen; ii) hoe de beoordelingscriteria worden toegepast; en iii) nadere

¹ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 338).

² Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB L 287 van 29.10.2013, blz. 63). In landen die onder het regime van 'nauwe samenwerking' vallen, geeft de ECB instructies aan de NBA, die het definitieve besluit neemt over de voorgenomen verwerving of vergroting van gekwalificeerde deelnemingen.

toelichting op enkele documenten die vereist zijn bij de beoordeling van procedures voor gekwalificeerde deelnemingen. De gids biedt ook meer informatie over complexe overnamestructuren, de toepassing van het evenredigheidsbeginsel en specifieke procedurele aspecten.

Tenzij anders aangegeven, wordt in de gids de terminologie uit de verordening kapitaalvereisten (Capital Requirements Regulation – CRR),³ de CRD en de gemeenschappelijke richtsnoeren gebruikt.⁴

De in deze gids beschreven beleidslijnen, werkwijzen en procedures zullen in de loop der tijd wellicht moeten worden aangepast. De gids is niet juridisch bindend maar is bedoeld als praktisch hulpmiddel voor kandidaat-verwervers en alle entiteiten die betrokken zijn bij het verwerven of vergroten van gekwalificeerde deelnemingen, zodat de procedures en beoordelingen soepel en efficiënt verlopen. De gids wordt regelmatig bijgewerkt op basis van de laatste ontwikkelingen en in de praktijk opgedane ervaring.

Afstemming van deze gids op de ECB-gids voor de toezichtbenadering van consolidatie in de banksector

Voor verwervingen van gekwalificeerde deelnemingen die deel uitmaken van een consolidatieproject van banken wordt tevens verwezen naar de ECB-gids voor de toezichtbenadering van consolidatie in de banksector ([ECB Guide on the supervisory approach to consolidation in the banking sector](#)). Die geeft uitleg over de totale benadering, toezichtsverwachtingen en belangrijkste prudentiële aspecten van consolidatieprojecten, naast informatie over het doorlopend toezicht op de nieuwe, gecombineerde entiteiten die het gevolg zijn van dergelijke transacties. De onderhavige gids is bedoeld als bron van algemene informatie over de juridische en beleidsaspecten die bij alle beoordelingen van gekwalificeerde deelnemingen een rol spelen, met name aspecten die bij eerdere procedures naar voren zijn gekomen. Beide gidsen kunnen nuttig zijn bij consolidatietransacties in de banksector waarvoor een gekwalificeerde deelneming moet worden beoordeeld, aangezien ze zich op verschillende aspecten richten.

³ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1).

⁴ Europese Bankautoriteit, *Gemeenschappelijke richtsnoeren inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector* (JC/GL/2016/01), Frankfurt, december 2016.

2 Kader voor de beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen binnen het SSM

2.1 De GTM-verordening en de GTM-kaderverordening

In dit document heeft de term 'kandidaat-verwerver' betrekking op iedere natuurlijke of rechtspersoon die heeft besloten om rechtstreeks of middellijk een gekwalificeerde deelneming te verwerven of te vergroten.

De exclusieve bevoegdheid van de ECB om verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen in de deelnemende landen van het SSM te beoordelen, is vastgelegd in artikel 4, lid 1, onder c), van de GTM-verordening.⁵ Artikel 6, lid 4, bepaalt dat deze bevoegdheid van toepassing is op zowel belangrijke instellingen (significant institutions – SI's) als minder belangrijke instellingen (less significant institutions — LSI's).⁶ Bij de uitoefening van de bevoegdheid wordt nauw samengewerkt met de NBA's, die fungeren als ontvanger van kennisgevingen die via het IMAS-portal worden ontvangen (indien van toepassing) en die bij de ECB een voorstel moeten indienen om wel of geen bezwaar te maken tegen de verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming.⁷ Artikel 15 van de GTM-verordening verduidelijkt de procedure die kandidaat-verwervers, NBA's en de ECB moeten volgen bij de beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen, hetgeen nader wordt bepaald in de artikelen 85 tot en met 87 van de GTM-kaderverordening.⁸

In artikel 4, lid 3, van de GTM-verordening staat dat de ECB voor het vervullen van de haar opgedragen toezichtstaken alle toepasselijke EU-wetgeving toepast en, wanneer het daarbij gaat om richtlijnen, de nationale wetgeving waarbij die richtlijnen zijn omgezet.⁹

⁵ Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB L 287 van 29.10.2013, blz. 63).

⁶ Belangrijke en minder belangrijke banken in afwijking zijn vrijgesteld.

⁷ Via het IMAS-portal kan informatie worden ingediend in verband met het toezichtsproces. Zie paragraaf 6.2.3 hieronder.

⁸ Verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (ECB/2014/17) (PB L 141 van 14.5.2014, blz. 1).

⁹ Artikel 4, lid 3, vermeldt verder dat de ECB, wanneer het toepasselijke Unierecht bestaat uit verordeningen die de lidstaten thans uitdrukkelijk keuzemogelijkheden toekennen, tevens de nationale wetgeving toepast wanneer door hen van die keuzemogelijkheden gebruikgemaakt wordt.

EU- en nationale wetgeving

De vereisten voor de beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen¹⁰ zijn vervat in de artikelen 22 tot en met 27 van de CRD.

De wettelijke bepalingen van de Unie beogen een maximale harmonisatie te bereiken, wat betekent dat het nationale recht geen strengere eisen mag stellen dan die van de CRD.¹¹ Maar het EU-kader bevat geen definitie van bepaalde sleutelbegrippen, zoals ‘middellijke deelneming’ (in de gemeenschappelijke richtsnoeren onrechtstreekse deelneming genoemd), ‘in overleg met elkaar handelen’ (in de CRD in onderlinge overeenstemming handelen genoemd) en ‘invloed van betekenis’. Daardoor moet de ECB, bij de beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in landen die deelnemen aan het SSM, relevante nationale wetgeving toepassen inzake de effectieve toepassing van de CRD-regels op gekwalificeerde deelnemingen.

2.2 Technische uitvoerings- en reguleringsnormen voor procedures en formulieren; de gemeenschappelijke richtsnoeren

De ECB past alle toepasselijke EU-rechtsinstrumenten toe die door de Europese Commissie zijn vastgesteld, waaronder instrumenten die zijn gebaseerd op voorstellen van de Europese toezichthoudende autoriteiten, de zogenoemde technische uitvoerings- of reguleringsnormen. Vooral van belang hierbij zijn de technische uitvoeringsnormen waarin de formulieren en templates zijn uitgewerkt die de bevoegde autoriteiten in de Europese Unie moeten gebruiken wanneer zij elkaar raadplegen over verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen. Het doel van deze formulieren en templates is een soepele informatie-uitwisseling en doeltreffende communicatie van de betrokken autoriteiten, zowel over landsgrenzen heen als tussen sectoren. Ze bieden ook een leidraad voor het proces en de termijnen van informatieverzoeken en de bijbehorende antwoorden, alsook een reeks voor dit doel benodigde templates.

Naast het recht van de Unie en het nationale recht hanteert de ECB ook de gemeenschappelijke richtsnoeren.

¹⁰ Zoals omschreven in artikel 4, lid 1, punt 36, van de CRR (ook genoemd in artikel 3, lid 1, punt 33, van de CRD).

¹¹ Artikel 22, lid 8, van de CRD.

3 Algemene beginselen voor gekwalificeerde deelnemingen

3.1 Transparantie

In dit document heeft de term 'toezichthouders' betrekking op zowel de NBA's als de ECB.

Om toezichthouders in staat te stellen tot een weloverwogen oordeel te komen, zijn kandidaat-verwervers wettelijk verplicht hun kennisgevingen juist en volledig voor te bereiden en informatie openlijk en snel te delen. Welke informatie voor de beoordeling nodig is, staat op door de lidstaten gepubliceerde lijsten (artikel 23, lid 4, van de CRD). Hierbij wordt rekening gehouden met de aanbevelingen in de gemeenschappelijke richtsnoeren.

Contacten tussen de kandidaat-verwerver en de toezichthouder voorafgaand aan de kennisgeving zijn welkom om het beoordelingsproces te vergemakkelijken.¹²

3.2 Consistentie

In deze gids wordt uitvoerig ingegaan op het beleid, de werkwijzen en de processen die de ECB volgt om bij de beoordeling van kennisgevingen van gekwalificeerde deelnemingen een consistente behandeling van zaken binnen het SSM te waarborgen. De consistente toepassing van dit beleid en de werkwijzen blijft echter onderworpen aan de relevante bepalingen van het nationale recht.

3.3 Beoordeling per geval en evenredigheid

Het evenredigheidsbeginsel is van toepassing op de beoordeling van gekwalificeerde deelnemingen. Dit algemene beginsel van het EU-recht waarborgt dat handelingen van de Europese instellingen niet verder gaan dan nodig is om het nagestreefte doel te bereiken. Het is vastgelegd in artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie,¹³ zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie en nader toegelicht in de gemeenschappelijke richtsnoeren.

Bij procedures voor gekwalificeerde deelnemingen worden alle relevante omstandigheden in aanmerking genomen en per geval beoordeeld, met inbegrip van evenredigheidsoverwegingen in verband met de aard, omvang en complexiteit van de voorgenomen transactie.

¹² Zie ook titel II, hoofdstuk 2, paragraaf 9.3 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

¹³ Zie de geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie (PB C 202 van 7.6.2016, blz. 13).

Zie de kanttekeningen in deze gids voor nadere informatie over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel en de specifieke aspecten van de beoordeling van specifieke verwervers en complexe structuren.

4 Meldingsplicht

4.1 Algemeen

Een natuurlijke of rechtspersoon die besluit een gekwalificeerde deelneming te verwerven of te vergroten dient de bevoegde autoriteit die verantwoordelijk is voor het toezicht op deze kredietinstelling daarvan in kennis te stellen.¹⁴ De kennisgeving moet worden gedaan zodra het besluit is genomen. Dat betekent dat een kandidaat-verwerver, als algemeen beginsel, de NBA altijd vooraf van de voorgenomen transactie in kennis moet stellen.¹⁵ Het evenredigheidsbeginsel is niet van toepassing op de meldingsplicht.

Kanttekening

De toepassing van toezichtsmaatregelen op niet-geautoriseerde gekwalificeerde aandeelhouders

Overeenkomstig artikel 22 van de CRD schrijven de lidstaten voor dat elke natuurlijke of rechtspersoon die heeft besloten om een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling rechtstreeks of middellijk te verwerven, dan wel zoveel verder te vergroten dat een relevante drempel wordt overschreden, de bevoegde autoriteiten hiervan vooraf schriftelijk in kennis moet stellen. Dit betekent dat de beoordeling van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen plaats moet vinden voordat een verwerving of vergroting plaatsvindt. Indien, al dan niet opzettelijk, niet aan deze verplichting wordt voldaan zou dat ertoe leiden dat de kredietinstelling niet-geautoriseerde gekwalificeerde aandeelhouders heeft.

Behalve de mogelijkheid om achteraf een beoordeling van de gekwalificeerde deelneming uit te voeren, beschikt de bevoegde autoriteit in dergelijke gevallen ook over andere toezichtmaatregelen om te voorkomen dat niet-geautoriseerde gekwalificeerde aandeelhouders hun vennootschappelijke rechten kunnen uitoefenen voordat een beoordeling door de bevoegde autoriteit heeft plaatsgevonden of zolang de beoordeling loopt. Overeenkomstig artikel 26, lid 2, van de CRD en met inachtneming van het nationale recht, kunnen die maatregelen bestaan uit bindende aanwijzingen en sancties, onverminderd de artikelen 65 tot en met 72 van de CRD, ten aanzien van leden van het leidinggevend orgaan en bestuurders, of uit de schorsing van de stemrechten die verbonden zijn aan de door de betrokken aandeelhouders of vennoten van bedoelde kredietinstelling gehouden aandelen. In sommige rechtsgebieden leidt het verzuim om de toezichthouder in kennis te stellen van de verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming ertoe dat de stemrechten van de kandidaat-verwerver automatisch worden opgeschort.

¹⁴ Artikel 22 van de CRD.

¹⁵ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 7.2 van de gemeenschappelijke richtsnoeren en paragraaf 4.3 van deze gids.

4.2 Wat is een gekwalificeerde deelneming?

De term ‘gekwalificeerde deelneming’ is in artikel 4, lid 1, punt 36, van de CRR (als bedoeld in artikel 3, lid 1, punt 33, van de CRD), in samenhang met artikel 22, lid 1, van de CRD, gedefinieerd als een rechtstreekse of middellijke deelneming in een onderneming die:

- 10% of meer van het kapitaal of van de stemrechten van de onderneming vertegenwoordigt;
- het mogelijk maakt invloed van betekenis uit te oefenen op het bestuur van de onderneming; of
- tot gevolg heeft dat de kredietinstelling een dochteronderneming van de kandidaat-verwerver wordt.

De Europese Bankautoriteit (EBA) heeft verduidelijkt dat het bestaan van een deelneming die aan één van deze criteria voldoet, vereist is.¹⁶

Daarnaast bepaalt artikel 22 van de CRD: ‘De lidstaten schrijven voor dat iedere natuurlijke of rechtspersoon¹⁷, of dergelijke in onderlinge overeenstemming handelende personen (de ‘kandidaat-verwerver’), die besloten hebben rechtstreeks of middellijk een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling te verwerven, dan wel rechtstreeks of middellijk een dergelijke gekwalificeerde deelneming verder te vergroten, waardoor het percentage van de gehouden stemrechten of aandelen in het kapitaal 20%, 30% of 50% bereikt of overschrijdt, dan wel de kredietinstelling hun dochteronderneming wordt (de ‘voorgenomen verwerving’), de bevoegde autoriteit van de kredietinstelling waarin zij een gekwalificeerde deelneming willen verwerven dan wel vergroten, daarvan in kennis stellen’. De definitie van ‘dochteronderneming’ wordt gegeven in artikel 4, lid 1, punt 16, van de CRR, dat betrekking heeft op de in de jaarrekeningrichtlijn¹⁸ bedoelde gevallen van een moeder-dochterrelatie en het begrip ‘overheersende invloed’.

4.2.1 Hoe de drempels voor ‘stemrechten’ te bepalen

Zoals aangegeven in artikel 27 van de CRD, moeten de in de artikelen 9, 10 en 11 van Richtlijn 2004/109/EG bedoelde ‘stemrechten’¹⁹ en de in artikel 12, leden 4 en 5,

¹⁶ Zie de [website](#) van de EBA.

¹⁷ De term ‘rechtspersoon’ moet ruim worden genomen en omvat bijvoorbeeld ook een commanditaire vennootschap/Kommanditgesellschaft/société commanditaire, stichting, maatschap enz.

¹⁸ De definitie in artikel 4, lid 1, punt 16, van de CRR verwijst naar de voorheen geldende artikelen 1 en 2 van de Zevende Richtlijn van de Raad, die nu moet worden gelezen als een verwijzing naar artikel 22 van Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad.

¹⁹ Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PB L 390 van 31.12.2004, blz. 38).

van die richtlijn gestelde voorwaarden voor de samenvoeging daarvan in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of een relevante drempel is overschreden.

4.2.2 Invloed van betekenis

Zoals aangegeven in de definitie van 'gekwalficeerde deelneming' in artikel 4, lid 1, punt 36, van de CRR, kan een deelneming van minder dan 10% in kapitaal of stemrechten een gekwalficeerde deelneming zijn indien de houder daardoor invloed van betekenis kan uitoefenen op de bedrijfsvoering van een kredietinstelling.

Aan de beoordeling of er al dan niet invloed van betekenis kan worden uitgeoefend op de bedrijfsvoering van een kredietinstelling ligt altijd een analyse van het individuele geval ten grondslag, waarbij rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden. De gemeenschappelijke richtsnoeren bevatten een niet-uitputtende lijst van factoren om te beoordelen of er sprake is van invloed van betekenis;²⁰ het bestaan van één factor kan leiden tot de vaststelling dat invloed van betekenis kan worden uitgeoefend, maar ook een combinatie van relevante factoren.

4.2.3 De aard van een gekwalficeerde deelneming: rechtstreeks of middellijk

Volgens artikel 22 van de CRD kunnen gekwalficeerde deelnemingen in een kredietinstelling rechtstreeks of middellijk worden verworven of vergroot. De CRD bevat echter geen richtsnoeren voor de vaststelling van middellijke gekwalficeerde deelnemingen. De gemeenschappelijke richtsnoeren bevatten twee criteria die kunnen worden gebruikt om middellijke deelnemingen te bepalen: het 'zeggenschaps criterium' en het 'vermenigvuldigings criterium'.²¹

Het zeggenschaps criterium, dat als eerste moet worden toegepast, is gebaseerd op het beginsel dat alle natuurlijke of rechtspersonen die zeggenschap uitoefenen over een houder van een gekwalficeerde deelneming in een onder toezicht staande entiteit, als indirecte ('middellijke') verwervers van die gekwalficeerde deelneming moeten worden beschouwd. Dit betekent dat alle natuurlijke of rechtspersonen die zeggenschap verwerven over een bestaande houder van een gekwalficeerde deelneming in een kredietinstelling of die reeds zeggenschap uitoefenen over de kandidaat-verwerver van een dergelijke deelneming, de bevoegde autoriteiten in kennis moeten stellen van hun status als indirecte kandidaat-verwerver. Wat het begrip zeggenschap betreft, wordt in de gemeenschappelijke richtsnoeren verwezen

²⁰ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 5 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

²¹ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 6 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

naar de in de jaarrekeningrichtlijn vastgestelde relatie tussen moeder- en dochteronderneming.²²

Het vermenigvuldigingscriterium, dat als tweede moet worden toegepast, houdt in dat de percentages van de deelnemingen in de vennootschappelijke keten worden vermenigvuldigd, te beginnen met het belang dat rechtstreeks in de kredietinstelling wordt gehouden en dan net zolang omhoog in de keten van vennootschappen als de uitkomst van de vermenigvuldiging 10% of meer blijft. Alle natuurlijke of rechtspersonen voor welke de uitkomst van de vermenigvuldiging 10% of meer bedraagt worden verondersteld een gekwalificeerde deelneming middellijk te hebben verworven, evenals alle natuurlijke of rechtspersonen die daarover directe of indirecte zeggenschap hebben.

Bij gebrek aan een bindende indicatie in het EU-recht wordt de in de gemeenschappelijke richtsnoeren aanbevolen aanpak toegepast, tenzij het toepasselijke nationale recht anders bepaalt.

Kanttekening

Specifieke verwervers en complexe overnamestructuren

Sinds de start van het SSM heeft de ECB zich beziggehouden met verschillende procedures voor gekwalificeerde deelnemingen waarbij 'specifieke verwervers' betrokken zijn. Deze kennen vaak een complexe bedrijfsstructuur en governance, beleggingsstrategieën voor de korte termijn en/of maken gebruiken van aanzienlijke schulden. Ook streven ze vaak zeggenschap over de kredietinstelling na. Deze specifieke verwervers zijn voornamelijk private equity-ondernemingen, staatsinvesteringsfondsen en conglomeraten.

Wanneer een overnamestructuur uit meerdere lagen bestaat, geldt voor elke laag dat alle indirecte kandidaat-verwervers (zoals bepaald aan de hand van de twee hierboven beschreven criteria) verplicht zijn de bevoegde autoriteiten daarvan individueel in kennis te stellen, de tussenlagen niet uitgezonderd, aangezien de CRD hierin niet voorziet.²³ In gevallen waarin sprake is van complexe overnamestructuren (zoals bij private equity-groepen) is het daarom noodzakelijk dat wordt geverifieerd welke personen precies een kennisgeving moeten indienen. Dit vereist dat voor alle natuurlijke en rechtspersonen in de houderschapketen tussen de uiteindelijke rechthebbende en de directe verwerper van de gekwalificeerde deelneming wordt nagegaan of deze persoon na de voorgenomen verwerving de drempel van 10% bereikt of overschrijdt, dan wel in staat is significante invloed op de doelonderneming uit te oefenen. In het geval van investeringsvehikels die zijn opgericht in de vorm van commanditaire vennootschappen, moet deze controle worden uitgevoerd voor alle commanditaire vennoten, algemene vennoten en alle tussenvennootschappen. Het is aan de kandidaat-verwervers om een eerste analyse te doen om te bepalen welke natuurlijke personen en/of rechtspersonen onder de bovenstaande criteria vallen.

²² Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad.

²³ Dit sluit niet uit dat een moederonderneming ook namens de tussenlagen kennisgeving kan doen, zoals aangegeven in titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 6.4 en 6.5 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

Wanneer een kandidaat-verwerver een houderschapsketen is die bestaat uit een directe verwerver en verscheidene lagen indirecte verwervers, of indien meerdere kandidaat-verwervers die in overleg met elkaar handelen verplicht zijn een kennisgeving te doen, worden, om het proces te vereenvoudigen, de afzonderlijke kennisgevingen idealiter gecombineerd tot één gezamenlijke kennisgeving namens alle verwervers. De verwervers kunnen ook een van hen of een derde aanwijzen om naleving van de kennisgevingsplicht te waarborgen. In dat geval moet de relevante volmacht of een gelijkwaardig document samen met de kennisgeving aan de toezichthouder worden toegezonden.

4.2.4 In overleg met elkaar handelen

Het begrip ‘in overleg met elkaar handelen’ houdt in dat deelnemingen van meerdere personen moeten worden samengevoegd indien zij een overeenkomst hebben gesloten om de voorwaarden te scheppen voor een verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming.²⁴ Deze personen moeten daarom in hun kennisgeving(en) aan de bevoegde autoriteit meedelen dat zij in overleg met elkaar handelen en gezamenlijk een gekwalificeerde deelneming verwerven of vergroten.

De toezichthouders beschouwen rechtspersonen of natuurlijke personen die besluiten een gekwalificeerde deelneming te verwerven of te vergroten op grond van een impliciete of expliciete (schriftelijke of mondelinge) overeenkomst, als in overleg met elkaar handelend.²⁵ In de gemeenschappelijke richtsnoeren staat een opsomming van bepaalde factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of personen een overeenkomst hebben gesloten om in overleg met elkaar te handelen.²⁶

4.2.4.1 Overeenkomsten om in overleg met elkaar te handelen

In overleg met elkaar handelen op basis van uitdrukkelijke aandeelhoudersovereenkomsten

In sommige gevallen verklaren de kandidaat-verwervers uitdrukkelijk dat zij voornemens zijn in onderling overleg met elkaar te handelen, en in hun kennisgeving(en) aan de toezichthouders voegen zij het kapitaal en/of de stemrechten die zij gezamenlijk willen verwerven, daarom alvast samen. Expliciete overeenkomsten om in overleg met elkaar te handelen zijn contracten waarin de kandidaat-verwervers bijvoorbeeld afspreken consequent vergelijkbare stempatronen aan te houden of met eenparigheid van stemmen stemrechten uit te

²⁴ Volgens titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 4, lid 6, onder a), van de gemeenschappelijke richtsnoeren mag het enkele feit dat partijen gezamenlijk een koop- en verkoopovereenkomst sluiten, niet volstaan om automatisch tot de conclusie te komen dat de partijen in overleg met elkaar handelen.

²⁵ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 4.1 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

²⁶ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 4.6 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

oefenen, de besluiten van een consortium te volgen of een gezamenlijke holding op te richten met het oog op de gezamenlijke verwerving en het beheer van de doelonderneming.

Indien bestaande aandeelhouders van een doelonderneming besluiten een consortium op te richten teneinde in onderling overleg te handelen en hun bestaande gecombineerde belang daarbij een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling vormt, zijn ze verplicht om de toezichthouders vooraf van deze verandering in kennis te stellen en hun de voor hun beoordeling relevante documentatie te verstrekken.²⁷

In overleg met elkaar handelen op basis van impliciete overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen

Of kandidaat-verwervers al dan niet een impliciete overeenkomst zijn aangegaan om in overleg met elkaar te handelen, wordt van geval tot geval beoordeeld. Daarbij wordt met name rekening gehouden met de in de gemeenschappelijke richtsnoeren genoemde factoren. In sommige gevallen zou de aanwezigheid van slechts één factor kunnen leiden tot de vaststelling dat personen in onderling overleg handelen, in andere kan een combinatie van relevante factoren in aanmerking worden genomen.

Kanttkening

Specifieke verwervers en complexe structuren

Groepsstructuren van verwervers die bestaan uit meerdere aanhoudingen, lagen en investeringsvehikels die door dezelfde onrechtstreekse eigenaren (vaak gedefinieerd als uiteindelijk rechthebbenden) worden bestuurd, dienen aan een analyse te worden onderworpen om te bepalen of de partijen in overleg met elkaar handelen. Vanwege de bovengenoemde criteria van zeggenschap en vermenigvuldiging geldt voor uiteindelijk rechthebbenden die kandidaat-verwerver zijn doorgaans een meldingsplicht.

4.2.4.2 Passieve overeenkomsten tussen aandeelhouders

Ook bij passieve overeenkomsten tussen aandeelhouders kan er sprake zijn van in overleg met elkaar handelen.²⁸ Dit is het geval wanneer meerdere aandeelhouders (de 'passieve aandeelhouders') impliciet of expliciet met andere aandeelhouders (de

²⁷ In zulke gevallen is een procedure voor gekwalificeerde deelnemingen verplicht, zelfs voor bestaande aandeelhouders die hun belang in de doelonderneming niet hebben gewijzigd maar besluiten in overleg met elkaar te handelen, tenzij het nationaal recht voor dergelijke gevallen een andere procedure voorschrijft.

²⁸ De tweede zin van titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 4.1 van de gemeenschappelijke richtsnoeren luidt: 'Het enkele feit dat een of meer van dergelijke personen passief zijn, mag doeltoezichthouders niet beletten om te concluderen dat bepaalde personen in overleg met elkaar handelen, aangezien inactiviteit kan bijdragen tot het scheppen van de voorwaarden voor een verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming of voor de uitoefening van invloed op de doelonderneming.'

‘actieve aandeelhouders’) overeenkomen dat de passieve aandeelhouders zich bijvoorbeeld van stemming onthouden, of wanneer de actieve aandeelhouders of een aangewezen ‘poolleider’ bij aandeelhoudersvergaderingen namens de passieve aandeelhouders stemmen.

Kanttekening

Activistische aandeelhouders tegenover aandeelhouders die in overleg met elkaar handelen

Hoe breed de term ‘in overleg met elkaar handelen’ ook is gedefinieerd, niet al het gezamenlijk handelen van aandeelhouders valt eronder. Aandeelhouders mogen over het algemeen samenwerken om hun belangen te behartigen door het bestuur van een kredietinstelling kritisch te volgen (bijvoorbeeld door een voorstel voor bestuurdersbeloningen af te wijzen of een door het bestuur voorgestelde overname of verkoop goed te keuren of juist te verwerpen). Dit soort activisme of effectieve controle door aandeelhouders is essentieel voor goede corporate governance. Activisme van aandeelhouders kan verschillende vormen aannemen, van privéoverleg voorafgaand aan een aandeelhoudersvergadering tot het bijeenroepen van een dergelijke vergadering en punten agenderen.

4.3 Besluit tot verwerving

De meldingsplicht treedt in zodra de kandidaat-verwerver heeft besloten een gekwalificeerde deelneming in de doelonderneming te verwerven. Als algemene regel kan worden gesteld dat de kandidaat-verwerver het besluit om een gekwalificeerde deelneming te verwerven heeft genomen wanneer hij de huidige aandeelhouder(s) een onvoorwaardelijk bod doet om een bindende overeenkomst tot overdracht van hun aandelen aan te gaan. Het is daarom uiterlijk op het moment dat de kandidaat-verwerver een definitief bod (onvoorwaardelijk bod) bij de verkoper(s) indient dat het besluit tot verwerving is genomen en de meldingsplicht in werking treedt.

4.3.1 Meldingsplicht voor onvrijwillige verwervingen

Het is mogelijk dat een kandidaat-verwerver ook zonder een actief besluit tot verwerving of vergroting van een belang een drempel bereikt of overschrijdt, soms zelfs zonder zich daarvan bewust te zijn. Dat kan bijvoorbeeld voorkomen bij inkoop van eigen aandelen. Zulke passieve of onvrijwillige verwervingen moeten echter wel door de toezichthouder worden beoordeeld. Ze moeten dan ook worden gemeld zodra de kandidaat-verwerver er kennis van neemt een drempel te hebben

overschreden.²⁹ Het is de verantwoordelijkheid van de kandidaat-verwerver om te verifiëren of een drempel is bereikt of overschreden.

4.3.2 Meldingsplicht voor tijdelijke verwervingen

Als algemene regel geldt dat tijdelijke verwervingen waarbij de doelonderneming voor korte tijd (bijvoorbeeld een paar werkdagen) van eigenaar verandert, gemeld moeten worden. In bepaalde gevallen kan de toezichthouder echter oordelen dat er geen besluit tot verwerving bestaat, bijvoorbeeld wanneer het belang wordt verworven met het oogmerk het slechts zeer kort aan te houden en het belang onmiddellijk aan een derde wordt overgedragen.

In een dergelijk geval kan de NBA, na raadpleging van de ECB, afzien van een officiële procedure, mits aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:

- de tijdelijke verwerving is niet van invloed op de uiteindelijke aandeelhoudersstructuur;
- aan de bevoegde autoriteit wordt een formele overeenkomst of toezegging van de tijdelijke verwerver verstrekt waarin de onmiddellijke overdracht van aandelen en het tijdstip daarvan worden beschreven;
- aan de bevoegde autoriteit wordt een formele overeenkomst of toezegging van de tijdelijke verwerver verstrekt waarin deze stelt geen rechten ten aanzien van het kapitaal of de stemrechten dan wel andere feitelijke invloed te kunnen uitoefenen op de doelonderneming (bijv. de organisatie, governance, financiële soliditeit of het voldoen aan prudentiële kencijfers).

4.3.3 Meldingsplicht voor voorwaardelijke en optionele verwervingen

De eigendomsoverdracht van aandelen kan afhankelijk zijn van gebeurtenissen die buiten de macht van de kandidaat-verwerver liggen of van opties die de kandidaat-verwerver op een later tijdstip kan uitoefenen. Zodra de kandidaat-verwerver weet of kan verwachten dat de voorgenomen verwerving zal plaatsvinden, dient hij de bevoegde autoriteiten daarvan in kennis te stellen. In uitzonderingsgevallen, waarbij melding vooraf niet mogelijk is (bijv. door de automatische conversie van voorwaardelijk converteerbare obligaties), dient de melding te geschieden zodra de kandidaat-verwerver weet heeft gekregen van de verwerving.

²⁹ Dit komt overeen met het bepaalde in de gemeenschappelijke richtsnoeren (zie titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 7.3).

5 Beoordeling

5.1 Het evenredigheidsbeginsel

Rechtsgrondslag	Artikel 23 van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 1, deel 8

Zodra de natuurlijke of rechtspersonen die een melding moeten doen zijn geïdentificeerd, wordt de voorgenomen verwerving beoordeeld aan de hand van de vijf criteria die in de CRD zijn geformuleerd en in toepasselijk nationaal recht zijn omgezet. Die beoordeling geschiedt volgens het evenredigheidsbeginsel en de grondigheid ervan wisselt daarom.

Het evenredigheidsbeginsel is van toepassing op zowel de informatie die de kandidaat-verwerver moet aanleveren als op de inhoudelijke beoordeling. Bij de toepassing van dit beginsel wegen de toezichthouders: (i) de aard van de transactie (is het een reorganisatie binnen een groep of een vereenvoudiging van de aandeelhoudersstructuur?); (ii) de aard van de kandidaat-verwerver (is die een onder toezicht staande instelling of een reeds goedgekeurde aandeelhouder?); (iii) het doel van de voorgenomen transactie (wat is het belang dat wordt verworven en is de verwerving slechts een van verschillende stappen in een transactie, of tijdelijk?); (iv) de bijzonderheden van de voorgenomen transactie en de mate waarin de kandidaat-verwerver invloed op de doelonderneming kan uitoefenen.

De informatievereisten worden in de nationale wetgeving vastgelegd. In het algemeen vraagt de ECB geen informatie die al beschikbaar is, tenzij er een specifieke vereiste is vastgelegd in de nationale wetgeving.

5.2 Beoordelingscriteria

5.2.1 Reputatie van de kandidaat-verwerver (criterium A)

Rechtsgrondslag	Artikel 23, lid 1, onder a), van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 3, deel 10

De reputatie van de kandidaat-verwerver wordt op twee verschillende punten beoordeeld: integriteit en vakbekwaamheid.

In het algemeen dienen alle natuurlijke en rechtspersonen die meldingsplichtig zijn te worden beoordeeld op hun reputatie, evenals de natuurlijke personen die effectief leiding geven aan deze rechtspersonen.³⁰

5.2.1.1 Integriteit en vakbekwaamheid

Een kandidaat-verwerver wordt geacht een goede reputatie te hebben indien er geen betrouwbaar bewijs voor het tegendeel is en de toezichthouder geen goede redenen heeft om aan zijn of haar goede reputatie te twijfelen.

Volgens de gemeenschappelijke richtsnoeren zijn de integriteitsvereisten van toepassing ongeacht hoe groot de gekwalificeerde deelneming is die de kandidaat-verwerver voornemens is te verwerven, diens betrokkenheid bij het bestuur of de invloed die deze voornemens is op de doelonderneming uit te oefenen.

De vakbekwaamheid van de kandidaat-verwerver heeft betrekking op zowel bestuursbekwaamheid als technische bekwaamheid op het gebied van financiële dienstverlening, en kan zijn gebaseerd op eerdere ervaring, waarbij deze er blijk van gaf bekwaam, zorgvuldig, toegewijd en overeenkomstig de geldende normen te handelen.³¹

Hoewel van alle kandidaat-verwerfers (met inbegrip van natuurlijke en rechtspersonen in een houderschapsketen) de integriteit moet worden vastgesteld, worden er minder vakbekwaamheidseisen gesteld aan diegenen die niet in staat zijn om invloed van betekenis op de doelonderneming uit te oefenen (d.w.z. de strategie voor de gekwalificeerde deelneming in de doelonderneming te bepalen) of zich verbinden om geen invloed van betekenis op de doelonderneming uit te oefenen.

Kanttekening

Vermeldingen in een strafregister

Algemene regel: Voor de beoordeling van een reputatie is ten minste een uittreksel uit het strafregister nodig, afgegeven door het land van vestiging³². In dit verband zijn officiële documenten vereist. Voor Nederland wil dat zeggen een verklaring omtrent het gedrag (voor natuurlijke personen) en/of een verklaring omtrent het gedrag voor rechtspersonen, en voor België een uittreksel uit het strafregister (voor natuurlijke personen en rechtspersonen). In landen waar het strafrechtstelsel uit meerdere bestuurlijke niveaus bestaat (bijvoorbeeld federaal en lokaal) moeten

³⁰ Met de personen die 'effectief leiding geven' aan de rechtspersoon worden de personen bedoeld die de rechtspersoon alleen of gezamenlijk mogen vertegenwoordigen en namens deze juridisch bindende verplichtingen mogen aangaan. Het gaat hierbij doorgaans om de voltallige raad van bestuur (in een stelsel met twee bestuurslagen) of de niet-uitvoerende leden van de raad van bestuur (in een stelsel met één bestuurslaag) van de kandidaat-verwerver. In principe zijn de leden van de raad van commissarissen (in een stelsel met twee bestuurslagen) en de niet-uitvoerende leden van de raad van bestuur (in een stelsel met één bestuurslaag) van de kandidaat-verwerver van deze beoordeling uitgezonderd, tenzij ze de dagelijkse besluitvorming direct kunnen beïnvloeden en/of de rechtspersoon mogen vertegenwoordigen en namens deze juridisch bindende verplichtingen mogen aangaan. Dit blijft echter een kwestie van nationaal recht.

³¹ Zie titel II, hoofdstuk 3, paragraaf 10.23 en volgende van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

³² Individuen die in de voorafgaande twaalf maanden naar een ander rechtsgebied zijn verhuisd, dienen een uittreksel te verstrekken voor alle eerdere vestigingslanden, tenzij het nationale recht strengere regels (d.w.z. een langere termijn) hanteert.

officiële documenten van al deze niveaus worden ingediend, tenzij er een centraal register wordt bijgehouden. De uitgifte van een uittreksel uit het strafregister kan lange tijd in beslag nemen. Kandidaat-verwervers wordt dan ook geadviseerd om het uittreksel uit het strafregister zo snel mogelijk aan te vragen.

Uitzonderingen: Het kan in uitzonderlijke gevallen voorkomen dat er om juridische redenen geen uittreksel uit het strafregister kan worden afgegeven of dat het afgegeven document niet met derden mag worden gedeeld. In elk van die gevallen moeten er andere oplossingen worden besproken met de bevoegde autoriteit.

5.2.1.2 Lopende onderzoeken en gerechtelijke procedures

Ten aanzien van strafrechtelijke procedures geldt het vermoeden van onschuld zolang de zaak niet in een veroordeling is geëindigd. Doel van de reputatiebeoordeling in het kader van een gekwalificeerde deelnemingsprocedure is echter om te bepalen of de reputatie van de kandidaat-verwerver boven alle twijfel is verheven. Dit kan ertoe leiden dat de beoordeling negatief uitvalt, ook als de rechtsgang nog niet is afgerond.

De kandidaat-verwerver dient alle lopende gerechtelijke procedures zodanig te beschrijven in de kennisgeving, dat de toezichthouders hiermee een volledig overzicht van de status van de procedures hebben. De toezichthouders besteden met name ook aandacht aan reputatiekwesies die de aandacht hebben getrokken van (inter)nationale media (gevallen van financiële fraude, corruptie enz.) en die mogelijk verband houden met de kandidaat-verwerver of met personen die bestuurders of aandeelhouders van de kandidaat-verwerver zijn of anderszins zeggenschap over de kandidaat-verwerver hebben. In zulke gevallen wordt de kandidaat-verwerver verzocht informatie te verstrekken waaruit blijkt of er een dergelijk verband bestaat en of dat in de toekomst tot onderzoeken kan leiden. Feiten die in de loop van een strafprocedure aan de orde komen, kunnen van invloed zijn op de beoordeling van zowel de integriteit als de vakbekwaamheid van de kandidaat-verwerver. Zelfs als een bestuurder bijvoorbeeld niet strafrechtelijk aansprakelijk wordt gehouden voor tekortkomingen, gebrekkig toezicht en dergelijke bij een instelling, kunnen de feiten die bij een strafzaak bekend worden voor de toezichthouders aanleiding zijn om te concluderen dat diens integriteit of vakbekwaamheid hierdoor wordt geschaad.

Kanttekening

Specifieke verwervers en complexe structuren

Bij complexe houderschapketens, met vele lagen meldingsplichtige kandidaat-verwervers, moet van alle kandidaat-verwervers de reputatie worden beoordeeld. Zij dienen hierover gedetailleerde informatie te verstrekken (curriculum vitae, verklaring omtrent het gedrag/uittreksel uit het strafregister, lopende onderzoeken en beoordelingen door andere autoriteiten, enz., zie paragraaf

3). In zulke gevallen kan de kandidaat-verwerver overwegen de houderschapsketen te vereenvoudigen.

5.2.2 De reputatie, kennis, vaardigheden en ervaring van de leden van het leidinggevend orgaan die leiding gaan geven aan het bedrijf van de doelonderneming (criterium B)

Rechtsgrondslag	Artikel 23, lid 1, onder b), van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 3, deel 11

Overeenkomstig artikel 23, lid 1, punt b), van de CRD dient de bevoegde autoriteit de reputatie, kennis, vaardigheden en ervaring te beoordelen, als bedoeld in artikel 91, lid 1, van de CRD (deskundigheids- en betrouwbaarheidsbeoordeling), van alle leden van het leidinggevend orgaan die als gevolg van de voorgenomen verwerving leiding gaan geven aan het bedrijf van de doelonderneming. Een dergelijke beoordeling dient deel uit te maken van de procedure voor gekwalificeerde deelnemingen indien de kandidaat-verwerver voornemens is nieuwe leden in het leidinggevend orgaan te benoemen die leiding gaan geven aan het bedrijf.

Daarbij zijn drie scenario's mogelijk:

- de kandidaat-verwerver heeft al minstens één persoon uitgekozen die als gevolg van de voorgenomen verwerving tot lid van het leidinggevend orgaan zal worden benoemd;
- de kandidaat-verwerver heeft nog niet besloten of er nieuwe leden in het leidinggevend orgaan worden benoemd of deze nog niet uitgekozen;
- de kandidaat-verwerver is niet voornemens veranderingen aan te brengen in het leidinggevend orgaan.

Indien de kandidaat-verwerver al kandidaten voor benoeming in het leidinggevend orgaan van de doelonderneming op het oog heeft, dient de informatie die nodig is voor hun deskundigheids- en betrouwbaarheidsbeoordeling met de kennisgeving te worden meegestuurd. Deze wordt anders als onvolledig beschouwd.

Binnen de grenzen die daaraan door het nationaal recht zijn gesteld bij de omzetting van artikel 23, lid 1, onder b), van de CRD, worden de deskundigheid en betrouwbaarheid van de leden van het leidinggevend orgaan beoordeeld aan de hand van de volgende criteria: i) ervaring; ii) reputatie; iii) belangenconflicten; iv) collectieve geschiktheid; en v) te besteden tijd.

Bij de deskundigheids- en betrouwbaarheidsbeoordeling die in het kader van de procedure voor gekwalificeerde deelneming wordt uitgevoerd, worden dezelfde

beginselen gevolgd als bij een reguliere deskundigheids- en betrouwbaarheidsbeoordeling, en zodra de benoeming rond is, is dan ook in principe geen verder beoordeling nodig, tenzij het nationaal recht anders voorschrijft.

Als de kandidaat-verwerver nog niet heeft besloten of er nieuwe leden worden benoemd in het leidinggevend orgaan dat leiding gaat geven aan het bedrijf van de doelonderneming, dan wel deze nog niet heeft uitgekozen, kan de kennisgeving als volledig worden beschouwd zonder vermelding van de namen van de nieuwe leden, mits er in de kennisgeving van de gekwalificeerde deelneming verder geen bescheiden ontbreken.³³

Er vindt geen beoordeling van dit criterium plaats als de kandidaat-verwerver niet voornemens is nieuwe bestuurders aan te stellen.

5.2.3 De financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver (criterium C)

Rechtsgrondslag	Artikel 23, lid 1, onder c), van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 3, deel 12
Gedelegeerde Verordening (EU) 241/2014 van de Commissie³⁴	Artikelen 8 en 9
Technische uitvoeringsnormen inzake gemeenschappelijke procedures³⁵	

Het derde beoordelingscriterium, zoals bedoeld in artikel 23, lid 1, onder c), van de CRD, vereist de verificatie van de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver, met name met betrekking tot de aard van de werkzaamheden die verricht en/of beoogd worden in de doelonderneming.

De definitie van financiële soliditeit die in de gemeenschappelijke richtsnoeren wordt gegeven, heeft twee aspecten:

1. het vermogen van de kandidaat-verwerver om de verwerving te financieren (aankoopprijs of kapitaalverhoging);
2. het vermogen om voor de nabije toekomst (doorgaans drie jaar) een solide financieringsstructuur voor de kandidaat-verwerver en de doelonderneming in stand te houden.

³³ Zie paragraaf 6.2 (Ontvangstbevestiging).

³⁴ Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 241/2014 van de Commissie van 7 januari 2014 tot aanvulling van Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen betreffende eigenvermogensvereisten voor instellingen (PB L 74 van 14.3.2014, blz. 8).

³⁵ Naast het hierboven bepaalde moet worden verwezen naar Uitvoeringsverordening (EU) 2017/461 van de Commissie van 16 maart 2017 tot vaststelling van technische uitvoeringsnormen met betrekking tot gemeenschappelijke procedures, formulieren en templates voor het overlegproces tussen de relevante bevoegde autoriteiten in verband met de voorgenomen verwervingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen als bedoeld in artikel 24 van Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad (PB L 72 van 17.3.2017, blz. 57).

De beoordeling van de financiële soliditeit is deels gekoppeld aan de beoordeling van het bedrijfsplan voor de doelonderneming (de relatieve financiële soliditeit), aangezien – onverminderd de vereisten voor criterium d) – de financiële middelen die de kandidaat-verwerver nodig heeft om voor de doelonderneming een solide financieringsstructuur in stand te houden afhangen van de vraag of de doelonderneming in de nabije toekomst aanvullend kapitaal nodig heeft. Kandidaat-verwervers moeten verder aantonen dat zij ook in absolute zin financieel solide zijn. (Dit geldt zelfs in gevallen waarin geen volwaardige beoordeling van het bedrijfsplan wordt uitgevoerd, bijvoorbeeld omdat de kandidaat-verwerver geen zeggenschap over de doelonderneming verwerft).

Kanttekening

Toepassing van het evenredigheidsbeginsel

Overeenkomstig de gemeenschappelijke richtsnoeren³⁶ wordt bij de beoordeling van de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver gekeken naar de aard van de kandidaat-verwerver en de mate van invloed op de doelonderneming. Daarbij wordt rekening gehouden met de omvang van de te verwerven deelneming in de vennootschappelijke structuur van de doelonderneming, en met name met de vraag of de kandidaat-verwerver zeggenschap³⁷ over de doelonderneming verwerft. De omvang van de deelneming moet worden beoordeeld aan de hand van zowel het kapitaal als de stemrechten. Bij de beoordeling worden de volgende factoren in aanmerking genomen:

- of de verwerving zal leiden tot weinig of geen invloed of juist tot zeggenschap;
- het percentage van de portefeuille van de kandidaat-verwerver dat de beoogde deelneming vertegenwoordigt en het doel van de transactie (d.w.z. is het een portefeuillebelegging of een strategische investering?);
- de omvang van de kandidaat-verwerver ten opzichte van de doelonderneming (ongeacht of de doelonderneming wordt verworven door een andere kredietinstelling, een natuurlijke persoon of een andere rechtspersoon);
- de duur van de voorgenomen verwerving en een eventueel voornemen om de deelneming op afzienbare termijn te vergroten of verkleinen;
- eventuele bijzondere omstandigheden in verband met de voorgenomen verwerving (bijv. herkapitalisatie van de doelonderneming, vermindering van afwikkelingsmaatregelen, enz.).

Het bovenstaande doet geen afbreuk aan de verplichting van de kandidaat-verwerver om het standaardpakket informatie over de financiële soliditeit te verstrekken, aangezien die in elk geval moet worden beoordeeld, ongeacht de vermelde factoren.

³⁶ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 8.4 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

³⁷ Zie voor de definitie van zeggenschap artikel 4, lid 1, punt 37, van de CRR en titel I, paragraaf 3.1, onder ii), van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

5.2.3.1 Beoordeling van de financiële soliditeit

Bij de beoordeling van de financiële soliditeit wordt rekening gehouden met de aard van de kandidaat-verwerver.³⁸ De toezichthouders houden meer bepaald rekening met het volgende:

1. Indien de kandidaat-verwerver een kredietinstelling is

Indien de kandidaat-verwerver een kredietinstelling is, wordt bij de beoordeling van de financiële soliditeit rekening gehouden met de laatste beoordeling van het algehele risicoprofiel van de kandidaat-verwerver³⁹ en met het effect van de verwerving op diens risicoblootstelling, bedrijfsmodel, winstgevendheid, governancestructuur en kapitaaltoereikendheid. De oorspronkelijke beoordeling van het algehele risicoprofiel wordt waar nodig aangepast.

De toezichthouders zullen met name aandacht schenken aan verwervingen door kredietinstellingen die goodwill of badwill genereren en het effect daarvan op de totale kapitaalpositie afwegen, zodra dit door de accountants is geverifieerd.⁴⁰

2. Indien de kandidaat-verwerver geen kredietinstelling is

Indien de kandidaat-verwerver geen kredietinstelling is, analyseert de toezichthouder de financiële documentatie⁴¹ om zich een algemeen oordeel te vormen over de financiële soliditeit en het vermogen van de kandidaat-verwerver om de doelonderneming in de nabije toekomst te ondersteunen. Dit omvat een beoordeling van het totale schuldniveau en de kredietwaardigheid.

Afhankelijk van de bevindingen bij deze beoordeling kunnen acties of maatregelen in het besluit van de ECB worden opgenomen.

3. Indien de kandidaat-verwerver een natuurlijke persoon is

Indien de kandidaat-verwerver een natuurlijke persoon is, moet een overzicht van de bronnen van inkomsten, activa en passiva, verleende of ontvangen pandrechten en garanties⁴² worden ingediend om de toezichthouder een volledig overzicht van de financiële situatie van deze persoon te verschaffen. Afhankelijk van het nationale recht kan de bevoegde autoriteit aanvullende bewijsstukken verlangen ter staving van de verstrekte informatie, zoals:

- (a) belastingaangiften;
- (b) bewijsstukken van contanten of equivalenten daarvan, zoals kasmiddelen, spaarrekeningen en depositocertificaten;

³⁸ Zie ook titel II, hoofdstuk 1, paragraaf 8.4 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

³⁹ De SREP-score voor SSM-kredietinstellingen.

⁴⁰ Meer informatie hierover is te vinden in de [Guide on the supervisory approach to consolidation in the banking sector](#).

⁴¹ Indien geen financiële documentatie kan worden overgelegd, moet een overzicht van de belangrijkste componenten van de activa en passiva worden ingediend.

⁴² Bijlage I, deel 4.1, onder c), van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

- (c) bewijsstukken van effectenrekeningen, waaronder aandelen, beleggingsfondsen, obligaties en pensioenrekeningen;
- (d) bewijsstukken van langlopende leningen, inclusief woninghypotheken en eventuele schulden met een looptijd van meer dan een jaar;
- (e) bewijsstukken van kortlopende verplichtingen, met inbegrip van alle schulden met een looptijd van minder dan een jaar (bijv. doorlopende kredietlijnen voor creditcards);
- (f) aanvullende informatie over buitenbalansverbintenissen (bijv. verleende of ontvangen pandrechten en garanties);
- (g) andere informatie van derden, met inbegrip van de kredietwaardigheidsbeoordeling en de leengeschiedenis van de kandidaat-verwerver (het centrale kredietregister, bijvoorbeeld, bevat gewoonlijk een overzicht van alle kredietovereenkomsten met betrekking tot een kredietnemer).

4. Gebruik van schuld om de aankoopprijs te financieren (hefboomfinanciering)

De toezichthouders zullen bijzondere aandacht schenken aan het gebruik van schuld voor de financiering van de aankoop om te beoordelen of dit gevolgen kan hebben voor de doelonderneming. Het algehele risiconiveau van de doelonderneming kan bijvoorbeeld toenemen als winsten op korte termijn worden gestimuleerd ten koste van de winstgevendheid op middellange of lange termijn. Dit kan ook van invloed zijn op het bedrijfsmodel en de levensvatbaarheid van de doelondernemingen en op de naleving van prudentiële vereisten. Dit geldt zowel voor dividenduitkeringen als voor elke andere manier om middelen aan de doelonderneming te onttrekken.

5.2.4 Naleving van de prudentiële vereisten door de doelonderneming (criterium D)

Rechtsgrondslag	Artikel 23, lid 1, onder d, van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 3, deel 13

Volgens het vierde beoordelingscriterium van artikel 23, lid 1, onder d), van de CRD beoordeelt de toezichthouder of de doelonderneming in staat is te voldoen en te blijven voldoen aan alle prudentiële vereisten, met inbegrip van kapitaal- en liquiditeitsvereisten, limieten voor grote risicoblootstellingen en vereisten in verband met governanceregelingen, interne controle, risicobeheersing en naleving.⁴³

⁴³ Zie ook titel II, hoofdstuk 3, paragraaf 13.4 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

5.2.4.1 Indiening van een bedrijfsplan

Indien de voorgenomen verwerving leidt tot zeggenschap over de doelonderneming, moet de verwerver de doeltoezichthouder een bedrijfsplan voorleggen. Dat moet een strategisch ontwikkelingsplan, de geraamde financiële overzichten van de doelonderneming voor minstens drie jaar na de voorgenomen verwerving (vanaf de beoogde afsluitingsdatum) en het effect van de voorgenomen verwerving op de structuur van de corporate governance en de algemene organisatie van de doelonderneming bevatten. Bij transacties waarbij de kandidaat-verwerver geen feitelijke zeggenschap over de doelonderneming verkrijgt, moet hij informatie verstrekken die in verhouding staat tot het verworven belang.

5.2.4.2 Beoordeling van het bedrijfsplan

Het uiteindelijke doel van de beoordeling van het bedrijfsplan door de toezichthouders is na te gaan of de doelonderneming onmiddellijk na het sluiten van de transactie en in de nabije toekomst aan haar prudentiële vereisten kan voldoen. Dat gebeurt door de geloofwaardigheid van de financiële prognoses en de onderliggende aannames te onderzoeken.

De verantwoordelijkheid voor het bedrijfsplan ligt uitsluitend bij de kandidaat-verwerver. De toezichthouders moeten een algemeen beeld krijgen van het ingediende plan en van het vermogen van de doelonderneming om de beoogde doelstellingen te bereiken.

De toezichthouders beoordelen de verstrekte bewijsstukken voor de aannames van de kandidaat-verwerver in het bedrijfsplan en evalueren de geloofwaardigheid en haalbaarheid ervan. Naast prognoses moet het bedrijfsplan daarom ook alle aannames omvatten die aan de prognoses ten grondslag liggen, evenals een motivering. Idealiter dienen kandidaat-verwerfers hun werkbestand in de vorm van een Excel-spreadsheet in. De toezichthouders bepalen vervolgens een standpunt over elke aanname en integreren dit in een 'scenario van toezichtsuitdagingen'. Ze kijken onder meer naar het bedrijfsmodel van de doelonderneming, de omvang en de verwevenheid ervan met andere instellingen, groepen en het financiële stelsel in het algemeen, en naar de kwetsbaarheden en zwakke punten van de doelonderneming die bij de meest recente risicobeoordeling aan het licht zijn gekomen. Ze voeren zowel een kwalitatieve als een kwantitatieve beoordeling uit, zoals hieronder uiteengezet.

Aan de hand van het scenario van toezichtsuitdagingen kunnen toezichthouders de levensvatbaarheid en houdbaarheid van het bedrijfsmodel van de doelonderneming en de kapitaaltoereikendheid ervan beoordelen op basis van prudente aannames. Dit scenario is een aangepast basisscenario, geen stressscenario. Het is niet bedoeld als alternatief bedrijfsplan, maar veeleer om de beoordeling door de toezichthouders te vergemakkelijken met als doel: (i) het verwerven van een goed begrip van de gehanteerde aannames; (ii) het ontwikkelen van vervolgvragen, indien

nodig; en (iii) het tot een conclusie komen over de geloofwaardigheid van het bedrijfsplan en uiteindelijk over de naleving van de kapitaalvereisten.

Kwalitatieve beoordeling

Als onderdeel van de kwalitatieve beoordeling worden de algemene strategie van de kandidaat-verwerver voor de doelonderneming en interne en externe factoren (zoals het economische klimaat) beoordeeld.

De toezichthouders kijken naar:

- de belangrijkste succesfactoren en concurrentievoordelen waardoor de doelonderneming beter in staat is winst te genereren dan haar concurrenten;
- de potentiële synergieën (of het gebrek daaraan) tussen de bestaande activiteiten van de doelonderneming en de nieuwe activiteiten als gevolg van de verwerving, waarbij aandacht wordt besteed aan de identificatie van verschillende soorten synergieën, de waarschijnlijkheid dat deze daadwerkelijk tot stand worden gebracht en de verwachte termijn waarop ze vruchten beginnen af te werpen;
- of de belangrijkste aannames van de kandidaat-verwerver met betrekking tot het ondernemingsklimaat en winstfactoren overeenstemmen met prognoses of andere informatie van belangrijke derde aanbieders van gegevens die ten tijde van de beoordeling beschikbaar was;
- indien van toepassing, de exitstrategie (bijv. in het geval van kortetermijnbeleggingen of twijfelachtige bedrijfsmodellen).

Kwantitatieve beoordeling

De beoordeling van het bedrijfsplan omvat een kwantitatieve analyse van de belangrijkste micro- en macro-economische aannames, risico-indicatoren en een vergelijking met andere instellingen.⁴⁴

In voorkomend geval wordt ook een specifieke analyse uitgevoerd op het niveau van de bedrijfsonderdelen (bijv. productlijn of geografisch gebied).

De toezichthouders kijken hoe de onderstaande factoren zich de afgelopen jaren hebben ontwikkeld en bepalen onderliggende trends om inzicht te krijgen in de wijze waarop de verwachte resultaten kunnen worden bereikt:

- winstgevendheid, levensvatbaarheid en houdbaarheid van het bedrijfsmodel;
- individuele risico-indicatoren;

⁴⁴ Bij de vergelijking met andere instellingen wordt beoordeeld hoe de bank ervoor staat in vergelijking met andere entiteiten met soortgelijke kenmerken.

- kapitaaltoereikendheid.

De naleving van alle prudentiële vereisten door de doelonderneming wordt kwantitatief beoordeeld op het tijdstip van de verwerving en op doorlopende basis voor de nabije toekomst, door bovengenoemde analytische stappen te integreren in het scenario van toezichtsuitdagingen.

Kanttekening

Toepassing van het evenredigheidsbeginsel

Bij de beoordeling van het bedrijfsplan hanteren de toezichthouders het evenredigheidsbeginsel, in overeenstemming met de algemene overwegingen van een risicogebaseerde aanpak, en passen ze de grondigheid van de beoordeling dienovereenkomstig aan.

5.2.4.3 Het vermogen van de doelonderneming om te voldoen aan de vereisten voor de interne governance

De doeltoezichthouder beoordeelt ook of de voorgenomen verwerving effect op de interne governance heeft. Als dat zo is, gaat hij na of de doelonderneming na de verwerving over een duidelijke organisatiestructuur en een adequaat internecontrolemechanisme blijft beschikken. Daarbij wordt bijzondere aandacht besteed aan de volgende punten:

- In het geval van een verwerving door een andere kredietinstelling is het van belang te begrijpen hoe de organisatie van de interne controlefuncties op groepsniveau en de interne controlefuncties op het niveau van de doelonderneming na de overname op elkaar worden afgestemd.
- In andere gevallen wordt bijzondere aandacht besteed aan eventuele belangenconflicten die zich binnen de groep kunnen voordoen. Doel van de analyse is vast te stellen of de groep een duidelijk omschreven beleid heeft om zulke conflicten op te sporen en aan te pakken. Dit beleid moet voldoende geformaliseerd zijn.

Voorts zullen de toezichthouders nagaan hoe de transactie de naleving van de deskundigheids- en betrouwbaarheidsvereisten door het leidinggevend orgaan van de doelonderneming beïnvloedt.

5.2.5 Vermoeden van witwassen of terrorismefinanciering (criterium E)

Volgens artikel 23, lid 1, onder e), van de CRD moeten de bevoegde autoriteiten bij de beoordeling van dit criterium bepalen 'of er goede redenen zijn om te vermoeden dat in verband met de voorgenomen verwerving geld wordt of werd witgewassen of terrorisme wordt of werd gefinancierd, of dat gepoogd wordt of gepoogd werd geld

wit te wassen of terrorisme te financieren (...) of dat de voorgenomen verwerving het risico daarop zou kunnen vergroten’.

Toezichthouders beoordelen dit criterium vanuit prudentieel oogpunt (d.w.z. of het feitelijke witwassen van geld (money laundering – ML), het financieren van terrorisme (terrorist financing – TF) of het risico daarvan, de gezonde en prudente bedrijfsvoering van de doelonderneming in termen van kapitaal, liquiditeit, houdbaarheid van het bedrijfsmodel en governance-regelingen in gevaar zou kunnen brengen), rekening houdend met de omstandigheden en met de informatie die in verband met de voorgenomen verwerving is ingediend. Paragraaf 14.1 van de gemeenschappelijke richtsnoeren luidt bovendien als volgt: ‘De beoordeling of sprake is van witwassen van geld of de financiering van terrorisme vult de integriteitsbeoordeling aan en wordt ongeacht de waarde en andere karakteristieken van de voorgenomen verwerving uitgevoerd’.

De beoordeling is niet alleen van toepassing op de kandidaat-verwerver, maar ook op personen ‘met nauwe persoonlijke of zakelijke banden met de kandidaat-verwerver, waaronder de juridische eigenaren en uiteindelijke rechthebbenden van de kandidaat-verwerver’.⁴⁵

5.2.5.1 Beoordeling van criterium E

Bij de beoordeling van dit criterium onderzoeken de toezichthouders of er redelijke gronden zijn om te weten of te vermoeden dat de kandidaat-verwerver betrokken is of is geweest bij witwas- of terrorismefinancieringstransacties of pogingen daartoe, of dat de voorgenomen verwerving het risico daarop kan vergroten. Bij die analyse wordt bijvoorbeeld gekeken naar strafrechtelijke veroordelingen, al dan niet definitieve administratieve sancties, lopende strafrechtelijke procedures en/of onderzoeken en eventuele persoonlijke of zakelijke banden van de kandidaat-verwerver.

Aangezien de ECB niet bevoegd is voor het toezicht op de naleving van de regels in verband met witwassen (anti money laundering – AML) en terrorismefinanciering (combating the financing of terrorism – CFT), beoordeelt ze dit criterium op basis van de relevante feiten en de bevindingen van de bevoegde autoriteiten, zoals die door de NBA ter beschikking zijn gesteld. Die worden in aanmerking genomen bij de algehele prudentiële beoordeling van de voorgenomen verwerving. Zo nodig kan de ECB de bevoegde autoriteiten (AML/CFT-autoriteiten, financiële inlichtingendiensten, enz.) rechtstreeks om nadere informatie verzoeken via de bestaande samenwerkingsverbanden.⁴⁶ Zoals in de gemeenschappelijke richtsnoeren is bepaald, wordt bij de beoordeling van het in artikel 23, lid 1, onder,

⁴⁵ Zie ook titel II, hoofdstuk 2, paragraaf 14.2 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

⁴⁶ Bijvoorbeeld de EBA-Richtsnoeren voor samenwerking en informatie-uitwisseling tussen prudentiële toezichthouders, AML/CFT-toezichthouders en financiële-inlichtingeneenheden overeenkomstig Richtlijn 2013/36/EU van 16 december 2013 (EBA/GL/2021/15) en het Final report on regulatory technical standards under Article 9a (1) and (3) of Regulation (EU) No 1093/2010 setting up an AML/CFT central database and specifying the materiality of weaknesses, the type of information collected, the practical implementation of the information collection and the analysis and dissemination of the information contained therein van 20 december 2021 (EBA/RTS/2021/16).

e), van de CRD bedoelde criterium, behalve met eventuele betrokkenheid van de kandidaat-verwerver, nu of in het verleden, bij transacties of pogingen daartoe in verband met witwassen van geld of terrorismefinanciering,⁴⁷ rekening gehouden met de volgende twee belangrijkste aspecten:

- (a) de bron en de herkomstketen van de middelen waarmee de transactie wordt gefinancierd;
- (b) het effect op het bedrijfsplan, het management en de organisatiestructuur van de doelonderneming vanuit een AML/CFT-perspectief.

Deze twee aspecten worden hieronder in detail uiteengezet.

1. Bron en herkomstketen van de middelen waarmee de transactie wordt gefinancierd

Voor de beoordeling van dit criterium is het essentieel dat de herkomst van de middelen die voor de financiering van de transactie worden gebruikt, tot de bron kan worden terugvervolgd. Dit criterium heeft namelijk niet alleen betrekking op artikel 23, lid 1, onder e), van de CRD, maar ook op artikel 23, lid 1, onder c), het criterium van de financiële soliditeit. De toezichthouders beoordelen dit aspect in relatie tot de bron van de middelen waarmee de transactieprijs betaald wordt. Ze kijken ook of de doelonderneming in de toekomst mogelijk aanvullend kapitaal nodig heeft en of het bedrijf van de kandidaat-verwerver een mogelijk risico inhoudt in verband met witwassen of terrorismefinanciering. De toezichthouders moeten de zekerheid hebben dat eventueel aanvullend kapitaal 'schoon' is en dat de voorgenomen verwerving het risico van witwassen of terrorismefinanciering via de doelentiteit niet zal vergroten.

De toezichthouders beoordelen met name de herkomst van de middelen die voor de transactie worden gebruikt (d.w.z. de activiteit waarmee ze zijn gegenereerd) en de wijze waarop ze van de bron aan de verkoper worden overgedragen. Daartoe gaan de toezichthouders na of de middelen die voor de voorgenomen verwerving worden gebruikt, worden overgedragen via ketens van financiële instellingen die allemaal onder effectief AML/CFT-toezicht staan.

Daarnaast beoordelen de toezichthouders de ingediende informatie over de activiteit die de fondsen heeft gegenereerd, zoals de geschiedenis van de bedrijfsactiviteiten van de kandidaat-verwerver en diens financieringsstructuren, en gaan ze na of deze verenigbaar zijn met de waarde van de transactie. Bij hun beoordeling controleren de toezichthouders dat de voor de transactie gebruikte middelen schriftelijk zijn vastgelegd en dat dit naar behoren met officiële documentatie wordt gestaafd, zodat de herkomst ervan duidelijk kan worden vastgesteld en er geen juridische twijfel bestaat over de economische activiteit waarmee ze zijn gegenereerd.

2. Effect op het bedrijfsplan, het management en de organisatiestructuur van de doelonderneming vanuit een AML/CFT-perspectief

⁴⁷ Zie ook paragraaf 5.2.5.

Het tweede belangrijke aspect waarmee toezichthouders bij de beoordeling van dit criterium rekening houden is het effect van de voorgenomen verwerving op de doelonderneming vanuit het AML/CFT-perspectief. Dit aspect is altijd verbonden met de beoordeling van de naleving van prudentiële regelgeving door de doelonderneming (artikel 23, lid 1, onder d), van de CRD), maar de beoordeling voorkomt ook dat de voorgenomen verwerving leidt tot witwassen en terrorismefinanciering, pogingen daartoe of een groter risico daarvan. Deze beoordeling wordt grondiger uitgevoerd wanneer de voorgenomen verwerving een wijziging van de zeggenschap met zich meebrengt en de verwerfer dus in staat stelt de bedrijfs- en organisatiestructuur van de doelonderneming te wijzigen. Bij een verandering in de zeggenschap voert de toezichthouder een gedetailleerde beoordeling uit om te bepalen of het risicoprofiel van de doelonderneming vanuit AML/CFT-perspectief is gewijzigd en wat de prudentiële implicaties daarvan zijn. Het is met name belangrijk om vast te stellen: (i) of de doelonderneming zich zal bezighouden met bedrijfsactiviteiten die vanuit het oogpunt van AML/CFT meer risico met zich meebrengen; (ii) of er veranderingen zullen plaatsvinden in het cliëntenbestand en/of een verschuiving in de doelgroep (bijv. transacties met cliënten die activiteiten met een hoger ML/TF-risico ontplooiën of activiteiten die in verband worden gebracht met rechtsgebieden met een hoger ML/TF-risico, witwassen of terrorismefinanciering); en (iii) of de organisatiestructuur de interne controles en toetsing in verband met AML/CFT zodanig zal belemmeren dat de naleving van verplichtingen in dit opzicht kan worden beïnvloed.

Bij de beoordeling van de vereisten volgens artikel 23, lid 1, onder b), besteden toezichthouders ook altijd aandacht aan de vraag of mogelijke wijzigingen in de raad van bestuur van doelondernemingen als gevolg van de voorgenomen verwerving het witwasrisico of het risico op terrorismefinanciering bij de doelonderneming kunnen vergroten.

Kanttekening

Toepassing van het evenredigheidsbeginsel

De toezichthouders houden rekening met alle aspecten van de voorgenomen verwerving in overeenstemming met evenredigheidsoverwegingen. Ze onderzoeken de structuur van de voorgenomen verwerving (bijv. of er externe financiering mee gemoeid is), of de kandidaat-verwerfer een financiële entiteit is die onderworpen is aan gelijkwaardig prudentieel en AML/CFT-toezicht, of er in het verleden of tijdens het onderzoek van het dossier specifieke prudentiële of AML/CFT-problemen zijn geconstateerd, het land van vestiging van de kandidaat-verwerfer en of de kandidaat-verwerfer banden heeft die vanuit AML/CFT-oogpunt als een hoog risico worden beschouwd.

Kanttekening

Specifieke verwerfers en complexe structuren

De informatie die wordt verzameld om de reputatie van de kandidaat-verwerfer te beoordelen, wordt ook gebruikt om na te gaan of de herkomst van de gelden en betaalmiddelen het witwassen

van geld of de financiering van terrorisme vergemakkelijkt. De financieringsbronnen moeten volledig gedocumenteerd zijn, zodat de bijdrage van elke uiteindelijke rechthebbende en elke tussenlaag kan worden getraceerd.⁴⁸

Specifieke verwervers moeten verslag doen van de namen, percentages van het kapitaal en/of stemrechten of andere belangen die in de doelonderneming worden gehouden door ten minste de lagen die direct of indirect, alleen of gezamenlijk, meer dan 0,5% van het kapitaal of de stemrechten in de doelonderneming aanhouden. Openbaarmaking van belangen onder deze drempel kan worden gevraagd indien dit in het specifieke geval gerechtvaardigd is.

⁴⁸ Zie ook titel II, hoofdstuk 3, paragraaf 14.6 van de gemeenschappelijke richtsnoeren.

6 Procedure en documentatie, informatievereisten

6.1 Voorafgaande fase en synchronisatie van procedures waarbij verschillende NBA's zijn betrokken

Rechtsgrondslag	Artikel 22, lid 2, van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 2, deel 9

Met name bij complexe procedures worden kandidaat-verwervers aangemoedigd om vóór de kennisgeving in gesprek te gaan met de toezichthouders en duidelijkheid te verschaffen over informatievereisten, termijnen en manieren om mogelijke punten van zorg bij de toezichthouders in een vroeg stadium weg te nemen.

Wanneer er sprake is van meerdere gerelateerde gekwalificeerde deelnemingen (d.w.z. wanneer meerdere NBA's samenwerken), zal de ECB de beoordeling in een tijdig en gesynchroniseerd proces harmoniseren met het oog op consistente besluitvorming. Dit geldt echter niet voor eventuele gelijktijdig lopende procedures bij andere autoriteiten (bijv. mededingingsautoriteiten).

6.2 Ontvangstbevestiging en berekening van de procedurele termijn

Rechtsgrondslag	Artikel 22, lid 2, van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 2, delen 9.1 en 9.2

6.2.1 Onvolledige kennisgevingen

Wanneer een NBA een ingediende kennisgeving na een formele controle als onvolledig beschouwt, brengt ze de kandidaat-verwerver daarvan op de hoogte.

Een verdere beoordeling van de formele volledigheid vindt plaats zodra de kandidaat-verwerver of diens vertegenwoordiger de nodige aanvullende informatie heeft verstrekt. Het resultaat zal opnieuw zijn dat de kennisgeving als volledig of onvolledig wordt beschouwd.

6.2.2 Volledige kennisgevingen

In voorkomend geval wordt aanbevolen om vóór de indiening contact op te nemen met de NBA om het risico op het indienen van een onvolledige kennisgeving te beperken.

Indien de NBA de door de kandidaat-verwerver ingediende kennisgeving op basis van een formele controle als volledig beoordeelt, stuurt ze een schriftelijke ontvangstbevestiging en:

- bevestigt dat de kennisgeving formeel volledig is en dat de beoordelingsperiode van 60 werkdagen is ingegaan;
- wijst erop dat de NBA en/of de ECB om nadere informatie kunnen verzoeken en de beoordelingsperiode kunnen opschorten in overeenstemming met artikel 22, lid 3, van de CRD, zoals omgezet in nationaal recht.

6.2.3 Het IMAS-portal – het digitale loket voor toezichtsprocedures

Het IMAS-portal bevat een speciale vragenlijst voor het verzamelen van de informatie en documentatie die nodig is voor een kennisgeving. De NBA bepaalt wat er moet worden ingediend en het gebruik van het IMAS-portal kan verplicht of vrijwillig zijn, afhankelijk van de lidstaat.

Het gebruik van het IMAS-portal heeft geen invloed op de voorafgaande fase, de procedure voor de ontvangstbevestiging of de berekening van de procedurele termijn.

6.3 Verzoek om aanvullende informatie en opschorting van de wettelijke termijn

Rechtsgrondslag	Artikel 8, lid 2, van de CRD
Gemeenschappelijke richtsnoeren	Titel II, hoofdstuk 2, deel 9.5; hoofdstuk 3

Zodra de ontvangst is bevestigd, kan de NBA of de ECB de kandidaat-verwerver om nadere/aanvullende informatie verzoeken indien dit nodig is om de beoordeling af te ronden.

De termijn voor de beoordeling van een kennisgeving van een voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming kan slechts eenmaal worden opgeschort voor maximaal 20 (of, indien van toepassing, 30) werkdagen. Verdere verzoeken om informatie leiden niet tot een nieuwe opschorting.

6.4 Belangrijke veranderingen tijdens en na de beoordelingsperiode

De CRD en de gemeenschappelijke richtsnoeren bepalen niet welke procedure moet worden gevolgd in geval van een belangrijke verandering tijdens of na de beoordelingsperiode.

6.4.1 Belangrijke veranderingen tijdens de beoordelingsperiode

Eventuele belangrijke veranderingen zouden de vraag doen rijzen of de aanvraag volledig is en dus of de beoordelingsperiode van 60 werkdagen is ingegaan. Deze periode is vastgesteld om het recht van de kandidaat-verwerver op een tijdige afronding van de beoordeling te waarborgen en om ongerechtvaardigde vertraging bij de behandeling van de kennisgevingsprocedure door de bevoegde autoriteiten te voorkomen.

Belangrijke veranderingen kunnen worden gedefinieerd als alle nieuwe feiten of omstandigheden met betrekking tot een of meer van de vijf beoordelingscriteria van artikel 23, lid 1, van de CRD die zich voordoen tijdens de beoordeling van een voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming en die essentieel worden geacht om de beoordeling te voltooien. Voorbeelden van dergelijke feiten of omstandigheden zijn nieuwe informatie die de kandidaat-verwerver tijdens de beoordelingsperiode verstrekt, alsook informatie die tijdens die periode door andere bronnen onder de aandacht van de ECB of de NBA is gebracht (bijv. met betrekking tot de reputatie). Een belangrijke verandering in de ingediende informatie, ongeacht of deze door de kandidaat-verwerver of anderszins wordt aangebracht, kan ertoe leiden dat een nieuwe procedure voor gekwalificeerde deelnemingen wordt gestart en dat de formele beoordelingsperiode wordt hervat.

6.4.2 Belangrijke veranderingen na geen-bezwaar door de ECB

Nadat de ECB geen bezwaar heeft gemaakt tegen een voorgenomen verwerving, kan de verwerver trachten de transactie uit te voeren op andere voorwaarden dan bij de kennisgeving aan de NBA meegedeeld en door de ECB goedgekeurd. Dit is met name het geval wanneer er een lange periode ligt tussen de beoordeling door de ECB en de datum van voltooiing van de transactie.⁴⁹ De kandidaat-verwerver dient de NBA en de ECB van dergelijke veranderingen op de hoogte te brengen, zodat de ECB de mogelijkheid heeft te beslissen of een herbeoordeling nodig is.

⁴⁹ De geen-bezwaarbesluiten van de ECB bevatten normaliter een beperking van de geldigheidsduur (gewoonlijk zes maanden na de uitvaardiging).

6.5 Bijkomende bepalingen bij het besluit van de ECB

Een bevoegde autoriteit heeft de mogelijkheid om voorwaarden en verplichtingen op te leggen bij de beoordeling van een gekwalificeerde deelneming. De bevoegdheid van de ECB om voorwaarden en verplichtingen op te leggen vloeit voort uit artikel 15, lid 3, van de GTM-verordening en artikel 22, lid 1, van de CRD, alsook uit algemene beginselen van het bestuursrecht van de EU.

De voorwaarden en verplichtingen maken het mogelijk dat bij geen-bezwaarbesluiten bijkomende bepalingen worden opgelegd aan de kandidaat-verwerver, zijn controlerende entiteiten en hun uiteindelijke rechthebbenden of dochterondernemingen. Deze bijkomende bepalingen kunnen betrekking hebben op de doelonderneming en/of de kandidaat-verwerver en mogen alleen worden opgelegd wanneer dat nodig is om naleving van de criteria van artikel 23 van de CRD te waarborgen. Wanneer daarentegen blijkt dat een kandidaat-verwerver in geen geval in staat is aan een of meer criteria van artikel 23 van de CRD te voldoen, kunnen de voorwaarden en verplichtingen niet worden gebruikt om dergelijke problemen op te lossen en zal een besluit tot bezwaar worden genomen.

Voorwaarden

Een geen-bezwaarbesluit van de ECB bij de beoordeling van een gekwalificeerde deelneming kan onderworpen zijn aan opschortende, maar niet aan ontbindende voorwaarden.

De bevoegde autoriteit mag een maximumperiode vaststellen voor de voltooiing van de voorgenomen verwerving⁵⁰ en deze in voorkomend geval verlengen tot een vaste maximumperiode, overeenkomstig artikel 22, lid 7, van de CRD. Met het oog hierop moet binnen een specifiek tijdsbestek aan de opschortende voorwaarden worden voldaan. Dit zorgt voor rechtszekerheid en voorkomt problemen in gevallen waarin de afdwingbaarheid beperkt is (bijv. indien de kandidaat-verwerver geen onder toezicht staande entiteit is).

Verplichtingen

Net als voorwaarden zijn verplichtingen bijkomende bepalingen die aan de kandidaat-verwerver worden opgelegd om bepaalde handelingen te verrichten of daarvan af te zien. Verplichtingen kunnen worden opgelegd als uitvoeringsmaatregelen (bijv. rapportageverplichtingen) of om potentiële problemen na de voorgenomen verwerving of verdere vergroting van een gekwalificeerde deelneming aan te pakken. Ze beletten dus niet dat de voorgenomen verwerving plaatsvindt. Niet-naleving van deze verplichtingen kan leiden tot

⁵⁰ Indien het besluit voorwaarden bevat, betekent de maximumperiode voor de verwerving van een gekwalificeerde deelneming dat aan de voorwaarden moet zijn voldaan voordat de verwerving plaatsvindt.

handhavingsmaatregelen en sancties, maar dit heeft geen gevolgen voor de geldigheid van het besluit.

Indien er twijfel bestaat of bij voortduring aan de vijf beoordelingscriteria wordt voldaan, maar de ECB van oordeel is dat dit afdoende te verhelpen is als de kandidaat-verwerver bepaalde specifieke maatregelen neemt, kunnen verplichtingen of andere toezichtmaatregelen worden opgelegd in het kader van het lopend toezicht.

Verplichtingen worden met name gebruikt om consequente naleving van de beoordelingscriteria te waarborgen. Ze kunnen ook een toekomstgericht element bevatten, namelijk de beoordeling van de financiële soliditeit (artikel 23, lid 1, onder c), van de CRD) en het vermogen van de doelonderneming om blijvend te voldoen aan de prudentiële vereisten (artikel 23, lid 1, onder d), van de CRD).

Toezicht op en handhaving van de voorwaarden en verplichtingen

De naleving van voorwaarden en verplichtingen wordt gecontroleerd via het lopend toezicht. Indien opschortende voorwaarden niet worden nageleefd, wordt bezwaar aangetekend tegen de voorgenomen transactie. Niet-naleving van verplichtingen heeft geen automatisch effect op de voorgenomen transactie, maar kan leiden tot handhavingsmaatregelen of sancties.

Toezeggingen

Toezeggingen kunnen worden gedefinieerd als mechanismen om de toezichthouder voldoende gerust te stellen dat aan specifieke punten van zorg met betrekking tot de criteria voor gekwalificeerde deelneming zal worden voldaan. De kandidaat-verwerver kan toezeggingen doen over uiteenlopende onderwerpen en zo de bevoegde autoriteit geruststellen dat de voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming zal voldoen aan bepaalde beoordelingscriteria, bijvoorbeeld het handhaven van de kapitaalratio's van de doelonderneming na de verwerving of vergroting. De toezeggingen moeten vóór de goedkeuring en sluiting van de transactie worden gedaan.

Toezeggingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op financiële steun die de kandidaat-verwerver aan de doelonderneming moet verlenen in geval van liquiditeits- of solvabiliteitsproblemen, corporategovernancekwesties, de toekomstige deelneming van de kandidaat-verwerver in de doelonderneming, de herstructurering van de kandidaat-verwerver of toekomstige wijzigingen in zijn bedrijfsplan.

Aanbevelingen

Aanbevelingen zijn niet juridisch bindend en kunnen betrekking hebben op een breed scala aan onderwerpen. Ze worden aan de kandidaat-verwerver gericht in

gevallen waarin aan alle toepasselijke criteria is voldaan, maar er een probleem is vastgesteld dat bij voorkeur moet worden verholpen. In dergelijke gevallen kan de ECB naar eigen inzicht aanbevelingen doen waarin ze verwachtingen uiteenzet of verklaringen aflegt.

6.6 Procedurele aspecten in verband met de beoordeling van de gekwalificeerde deelneming

6.6.1 Recht te worden gehoord

Wanneer er voorwaarden of verplichtingen worden gesteld aan of bezwaar wordt gemaakt tegen de verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming kan dat gevolgen hebben voor de rechten van de kandidaat-verwerver. Daarom heeft de kandidaat-verwerver in beginsel het recht te worden gehoord. Overeenkomstig artikel 31, lid 3, van de GTM-kaderverordening is het recht om te worden gehoord bij procedures voor gekwalificeerde deelnemingen verkort tot drie werkdagen.

Uitzonderingen op het recht om te worden gehoord zijn van toepassing in de volgende gevallen:

- indien de kandidaat-verwerver in zijn eerste aanvraag of tijdens de beoordelingsperiode eenzijdig een toezegging heeft gedaan en het besluit wordt genomen met voorwaarden of verplichtingen die in overeenstemming zijn met de in de aanvraag opgenomen of anderszins door de kandidaat-verwerver bevestigde toezeggingen, behoeft het recht om te worden gehoord niet te worden verleend;
- wanneer de bevoegde autoriteit een kennisgevingsverplichting oplegt aan een entiteit die onderworpen is aan de bepalingen van artikel 10 van de GTM-verordening (artikel 31 van de GTM-kaderverordening sluit het recht om te worden gehoord uit met betrekking tot verzoeken om informatie die aan dergelijke entiteiten worden opgelegd);
- indien de voorwaarde en/of verplichting betrekking heeft op wettelijke bepalingen waaraan de kandidaat-verwerver moet voldoen.

Inbreuk op de meldingsplicht

Verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen moeten worden beoordeeld voordat een verwerving of vergroting plaatsvindt. Volgens artikel 22 van de CRD moeten kandidaat-verwervers die een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling willen verwerven of vergroten, de bevoegde autoriteiten van deze kredietinstelling daarvan vóór de verwerving schriftelijk in kennis stellen, en daarbij de omvang van de beoogde deelneming vermelden en de ter zake doende informatie verstrekken. Er is geconstateerd dat

kandidaat-verwervers in sommige gevallen opzettelijk of onopzettelijk niet aan deze verplichting voldoen en dat de toezichthouder pas kennis krijgt van de verwerving of verhoging nadat deze is voltooid. In dat geval deelt de toezichthouder de verwervers onmiddellijk mee dat ze de verwerving of verdere vergroting van de gekwalificeerde deelneming moeten melden en dat deze alsnog aan een beoordeling wordt onderworpen. De bevoegde autoriteit beoordeelt ook of handhavingsmaatregelen of sancties moeten worden opgelegd.⁵¹

6.6.2 Taal van het besluit

Overeenkomstig artikel 24 van de GTM-kaderverordening mag een document dat aan de ECB wordt gestuurd door een onder toezicht staande entiteit of enig andere rechtspersoon of natuurlijke persoon die individueel onderworpen is aan een ECB-toezichtprocedure, naar keuze van de onder toezicht staande entiteit of persoon in één van de officiële talen van de Unie worden opgesteld. De ECB, de onder toezicht staande entiteiten en andere rechtspersonen of natuurlijke personen die individueel onderworpen zijn aan toezichtprocedures kunnen overeenkomen om uitsluitend één van de officiële talen van de EU te gebruiken in hun schriftelijke communicatie, evenals in de toezichtsbesluiten van de ECB.

De ECB heeft met alle belangrijke kredietinstellingen schriftelijke overeenkomsten gesloten over de taal die wordt gebruikt in schriftelijke communicatie met hen en in toezichtsbesluiten van de ECB die hen betreffen. In gevallen waarin de kandidaat-verwerver een belangrijke kredietinstelling is, wordt het ECB-besluit bijgevolg meegedeeld in de taal die is overeengekomen tussen de ECB en de betrokken onder toezicht staande entiteit. In gevallen waarin een taalovereenkomst wordt beëindigd, heeft de beëindiging alleen gevolgen voor die aspecten van de toezichtprocedure van de ECB die nog niet zijn afgerond. De nieuwe taal zal worden gebruikt vanaf de datum van de beëindiging.

Indien de kandidaat-verwerver geen belangrijke kredietinstelling is en er dus nog geen overeenkomst bestaat, wordt de kandidaat-verwerver verzocht de voor de procedure te gebruiken taal te bevestigen, met inbegrip van de taal die zal worden gebruikt voor de kennisgeving van het ECB-besluit inzake de gekwalificeerde deelneming.⁵²

In gevallen waarin de procedure in verband met het recht om te worden gehoord is gestart en de kandidaat-verwervers hebben gevraagd te worden gehoord in een andere officiële taal van de Unie dan de taal die wordt gebruikt voor de toezichtprocedure van de ECB, zullen de nodige regelingen worden getroffen.

⁵¹ In sommige rechtsgebieden kan het verzuim om kennis te geven van de verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming ertoe leiden dat de stemrechten van de kandidaat-verwerver onmiddellijk worden bevroren.

⁵² Indien voor de kennisgeving gebruik wordt gemaakt van het IMAS-portal, kan de kandidaat-verwerver de gewenste taal in de online vragenlijst aangeven.

© Europese Centrale Bank 2023

Postadres 60640 Frankfurt am Main, Duitsland
Telefoon +49 69 1344 0
Website www.bankingsupervision.europa.eu

Alle rechten voorbehouden. Reproductie voor educatieve en niet-commerciële doeleinden is toegestaan met bronvermelding.

Zie voor een verklaring van de terminologie de [SSM-termenlijst](#) (alleen beschikbaar in het Engels).