

Uitspraken

ZAAKNUMMER 201301173/1/A3
DATUM VAN UITSPRAAK maandag 25 februari 2013
TEGEN de minister van Financiën
PROCEDURESOORT Overig direct
RECHTSGEBIED Algemene kamer - Andere zaken - Overige



201301173/1/A3.

Datum uitspraak: 25 februari 2013

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de vereniging Vereniging VEB NCVB (hierna: VEB), gevestigd te Den Haag, en de in de bijlage vermelde natuurlijke en rechtspersonen, appellanten,

en

de minister van Financiën,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 1 februari 2013 heeft de minister een besluit tot onteigening van effecten en vermogensbestanddelen van de naamloze vennootschap SNS REAAL N.V. (hierna: SNS REAAL) en de naamloze vennootschap SNS Bank N.V. (hierna: SNS Bank) en tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen bij SNS REAAL (hierna: het onteigeningsbesluit) genomen.

Dit besluit is aangehecht.

Tegen dit besluit hebben de VEB en de in de bijlage vermelde natuurlijke en rechtspersonen (hierna gezamenlijk: appellanten) beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Appellanten hebben nadere stukken ingediend.

Desgevraagd heeft de minister de aan het onteigeningsbesluit ten grondslag liggende stukken overgelegd, waarbij hij bij van enkele op de zaak betrekking hebbende stukken onder verwijzing naar artikel 8:29, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heeft verzocht te bepalen dat uitsluitend de Afdeling kennis mag nemen van bepaalde gedeelten daarvan.

Op 12 februari 2013 heeft de Afdeling in andere samenstelling beslist dat de verzochte beperking van de kennisneming gedeeltelijk gerechtvaardigd is.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 februari 2013, waar onder meer zijn verschenen:

- de VEB en appellanten, vermeld in de bijlage onder nrs. 207 en 218, vertegenwoordigd door mr. P.J. van der Korst en mr. J.H. Lemstra, advocaten te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nrs. 29, 210, 238 en 593, vertegenwoordigd door mr. W.M. Schonewille en mr. J.A.N. Baas, advocaten te Den Haag,

- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 118, vertegenwoordigd door mr. D.J.M. Lange en mr. M.W.E. Evers, advocaten te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 100, vertegenwoordigd door mr. I.N. Tzankova, advocaat te Den Haag,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 271, vertegenwoordigd door mr. F.M.A. 't Hart, advocaat te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nrs. 367 en 633, vertegenwoordigd door mr. B.T.A. Baldwin en mr. F.M.G.M. Leyendeckers, advocaten te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nrs. 14, 38, 40 en 72, vertegenwoordigd door mr. H.J. Breeman en mr. C.W.M. Lieverse, advocaten te Rotterdam,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 187, vertegenwoordigd door mr. G.A. Smit, advocaat te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 592, vertegenwoordigd door mr. M.C. van Kamp en mr. A.P. Kranenburg, advocaten te Amsterdam,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 296, vertegenwoordigd door mr. J.A.M.A. Sluysmans en mr. W.J. Bosma, advocaten te Den Haag,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 485, vertegenwoordigd door P.T. Lakeman, gemachtigde,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 628, vertegenwoordigd door mr. J.M. van den Berg, advocaat te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 318, vertegenwoordigd door mr. J. Wendelgelst, advocaat te Amstelveen,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 260, vertegenwoordigd door J.A.M. Hendriks, gemachtigde,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 627,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 179,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 17, vertegenwoordigd door mr. C.R. Zijderveld, advocaat te Amsterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 409, vertegenwoordigd door mr. A. van Lokhorst, advocaat te Rotterdam,
- appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 119, vertegenwoordigd door mr. J.A. Voerman, advocaat te Amsterdam,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 454,
- appellant, vermeld in de bijlage onder nr. 700, en
- de minister, vertegenwoordigd door mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag, en mr. T. Stevens, advocaat te Amsterdam, bijgestaan door drs. W. Raab en drs. G.J. Salden, beiden werkzaam bij het Ministerie van Financiën, en drs. J.R. Heuvelman, werkzaam bij De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB).

Overwegingen

Onteigeningsbesluit

1. Het onteigeningsbesluit berust op artikelen 6:1, eerste lid, 6:2, eerste, vierde en vijfde lid, en 6:4, eerste en tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), die deel uitmaken van deel 6 van deze wet.

2. Ingevolge artikel 6:1, eerste lid, van de Wft kan de minister, indien hij van oordeel is dat de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de situatie waarin een financiële onderneming met zetel in Nederland zich bevindt, met het oog op de stabiliteit van dat stelsel onmiddellijke voorzieningen treffen ten aanzien van de betrokken onderneming, zo nodig in afwijking van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen, met uitzondering van de bij of krachtens dit deel gestelde regels.

Ingevolge artikel 6:2, eerste lid, kan de minister, indien hij van oordeel is dat de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de

situatie waarin een financiële onderneming met zetel in Nederland zich bevindt, met het oog op de stabiliteit van dat stelsel besluiten tot onteigening van vermogensbestanddelen van de betrokken onderneming of onteigening van door of met medewerking van die onderneming uitgegeven effecten, zo nodig in afwijking van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen, met uitzondering van de bij of krachtens dit deel gestelde regels.

Ingevolge het vierde lid kan in het besluit tot onteigening worden bepaald dat de te onteigenen vermogensbestanddelen of effecten worden onteigend ten name van een in dat besluit aangewezen privaatrechtelijke rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid.

Ingevolge het vijfde lid regelt de minister de gevolgen van de onteigening.

Ingevolge artikel 6:4, eerste lid, kan een krachtens artikel 6:1 getroffen onmiddellijke voorziening mede tot de moedermaatschappij met zetel in Nederland van de betrokken financiële onderneming gericht zijn.

Ingevolge het tweede lid kan een krachtens artikel 6:2 genomen besluit, indien de betrokken financiële onderneming een moedermaatschappij met zetel in Nederland heeft, mede strekken tot onteigening van vermogensbestanddelen van de moedermaatschappij of onteigening van door of met medewerking van die maatschappij uitgegeven effecten.

Ingevolge artikel 6:8, eerste lid, eerste volzin, heeft de rechthebbende ten aanzien van een krachtens artikel 6:2 onteigend vermogensbestanddeel of effect recht op schadeloosstelling.

Ingevolge het tweede lid wordt vergoed de werkelijke waarde die het onteigende vermogensbestanddeel of effect, onderscheidenlijk het vervallen recht, uitsluitend voor degene aan wie het toekomt, heeft.

Ingevolge artikel 6:10, eerste lid, wordt de schadeloosstelling vastgesteld door de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam.

3. In het onteigeningsbesluit heeft de minister, in overeenstemming met de minister-president en na raadpleging van DNB, voor zover thans van belang:

- de effecten, uitgegeven door of met medewerking van SNS REAAL, onderscheidenlijk SNS Bank, vermeld in artikel 1, eerste lid, van dat besluit, ten name van de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat), onteigend;
- de vermogensbestanddelen van SNS REAAL, onderscheidenlijk SNS Bank, vermeld in artikel 1, tweede lid, van dat besluit, ten name van de Stichting Afwikkeling Onderhandse Schulden SNS REAAL (hierna: SAOS), onteigend, zodanig dat alle uit die vermogensbestanddelen voor SNS REAAL of SNS Bank voortvloeiende rechten en verplichtingen op het tijdstip van onteigening overgaan op de SAOS.

Bekendmaking van het onteigeningsbesluit

4. Ingevolge artikel 6:2, derde lid, van de Wft wordt van het besluit tot onteigening, onverminderd artikel 3:41 van de Awb, mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.

Ingevolge artikel 3:41, eerste lid, van de Awb geschiedt de bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, door toezending of uitreiking aan hen,

onder wie begrepen de aanvrager.

Ingevolge het tweede lid geschiedt de bekendmaking van het besluit, indien zij niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, op een andere geschikte wijze.

4.1. Het onteigeningsbesluit is op 1 februari 2013 bekendgemaakt door plaatsing van de integrale tekst op de website van het Ministerie van Financiën. Aan deze bekendmaking is op dezelfde dag ruchtbaarheid gegeven door een persbericht en door plaatsing van de integrale tekst in de Staatscourant (Stcrt. 2013, 3018). Nu het besluit zich richt tot een zeer groot aantal en voor de minister veelal onbekende belanghebbenden, te weten de rechthebbenden op de onteigende effecten en vermogensbestanddelen, heeft de minister terecht geoordeeld dat de bekendmaking niet kon geschieden op voet van artikel 3:41, eerste lid, van de Awb. Onder de gegeven bijzondere omstandigheden is de gekozen wijze van bekendmaking voorts een geschikte wijze als bedoeld in artikel 3:41, tweede lid, van de Awb.

Bevoegdheid van de Afdeling

5. Voor zover de appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 318, tevens beroep hebben ingesteld tegen het besluit van DNB van 27 januari 2013, waarbij DNB op grond van artikel 3.111a, tweede lid, van de Wft aan SNS Bank een maatregel heeft opgelegd, is de Afdeling niet bevoegd om van dat beroep kennis te nemen. Tegen dit besluit kan ingevolge artikel 7:1, gelezen in verbinding met artikel 8:1, van de Awb bij DNB bezwaar worden gemaakt. De Afdeling zal zich derhalve onbevoegd verklaren om van dit beroep kennis te nemen en het beroepschrift doorzenden naar DNB om door haar te worden behandeld als bezwaarschrift.

Belanghebbende

6. De minister betoogt dat enkele stichtingen die beroep hebben ingesteld, geen belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb zijn, omdat zij na het onteigeningsbesluit zijn opgericht. Dit betoog faalt.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 7 december 2011 in zaak nr. 200909566/1/R3; www.raadvanstate.nl), kan een rechtspersoon ook belanghebbende zijn als hij na het bestreden besluit, maar voor het einde van de beroepstermijn is opgericht.

Recht op een eerlijk proces en procedurele aspecten

7. Een aantal appellanten betoogt dat de regeling in de Wft en de wijze waarop de Afdeling deze zaak heeft behandeld in strijd is met hun door artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) gewaarborgde recht op een eerlijk proces. Zij wijzen daartoe op de korte termijn voor het instellen van beroep, de korte termijn tussen het instellen van beroep en de behandeling van dit beroep ter zitting van de Afdeling en de omstandigheid dat zij in sommige gevallen slechts enkele dagen voor de zitting kennis hebben kunnen nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Door deze beperkte voorbereidingstijd hebben zij hun belangen onvoldoende kunnen verdedigen, aldus deze appellanten. Meer in het bijzonder betogen enkele van deze appellanten dat de Afdeling de zitting niet op vrijdag 15 februari 2013 maar op maandag 18 februari 2013 had moeten houden, alsmede dat zij pas na 17.00 uur op de dag voor de zitting kennis hebben kunnen nemen van het 105 pagina's tellende verweerschrift van de minister.

7.1. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM; onder meer het arrest *Ashingdane* tegen het Verenigd Koninkrijk van 28 mei

1985, nr. 8225/78, www.echr.coe.int) blijkt dat in artikel 6 van het EVRM niet een absoluut recht op toegang tot de rechter is neergelegd. Aan de Verdragsstaten komt een zekere beoordelingsvrijheid toe bij het stellen van regels die zekere beperkingen inhouden, mits daardoor het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern wordt aangetast, de gestelde beperkingen een rechtmatig doel dienen en evenredig zijn.

7.2. Ingevolge artikel 6:6, eerste lid, van de Wft moet een beroep tegen het onteigeningsbesluit binnen tien dagen worden ingesteld en ingevolge artikel 6:7, derde lid, moet de Afdeling uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het laatst ontvangen beroepschrift uitspraak doen. De Afdeling onderkent dat deze termijnen veel korter zijn dan in bestuursrechtelijke procedures gebruikelijk is. Met deze bepalingen wordt echter het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern aangetast. Voorts dienen de gestelde termijnen een rechtmatig doel. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het algemeen belang bij een spoedige uitspraak in dit geval uitzonderlijk groot is. Het onteigeningsbesluit beoogt een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het Nederlandse financiële stelsel af te wenden. Zolang onzeker is of dit besluit in stand blijft, wordt dit doel niet volledig bereikt. Gelet op dit zwaarwegende algemene belang zijn de in de Wft neergelegde termijnen niet in strijd met artikel 6 van het EVRM en heeft de Afdeling haar werkwijze zo ingericht als nodig was om binnen de wettelijke termijn uitspraak te doen. Daarbij is van belang dat appellanten hun standpunten zowel schriftelijk als mondeling naar voren hebben kunnen brengen en zij dat in veel gevallen ook daadwerkelijk hebben gedaan. Dat dit ook van appellanten een ongewone inspanning heeft gevergd, maakt dit gelet op het uitzonderlijke karakter van deze zaak niet anders.

Voor zover enkele appellanten er over klagen dat hen niet of niet tijdig een uitnodiging voor de zitting heeft bereikt en zij daar niet in persoon hun belangen hebben kunnen behartigen, overweegt de Afdeling dat het overgrote deel van het totale aantal appellanten zowel schriftelijk als mondeling zijn standpunten naar voren heeft kunnen brengen, waarbij naar het oordeel van de Afdeling alle mogelijk relevante aspecten van de zaak aan de orde zijn gekomen, zodat het de Afdeling niet waarschijnlijk voorkomt dat de desbetreffende appellanten onevenredig in hun belangen zijn geschaad.

Voor zover een enkele appellant zich op artikel 6, derde lid, van het EVRM heeft beroepen, faalt dat beroep reeds omdat geen aanknopingspunt bestaat voor het oordeel dat het onteigeningsbesluit voor de houders van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen een 'criminal charge' in de zin van die bepaling inhoudt.

8. Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU Handvest) heeft een soortgelijke inhoud als artikel 6 van het EVRM. Daargelaten of dit geding de tenuitvoerlegging van het Unierecht in de zin van artikel 51, eerste lid, van het EU Handvest betreft, is de toepassing van genoemde bepalingen uit de Wft, nu deze niet in strijd is met artikel 6 van het EVRM, evenmin strijdig met artikel 47 van het EU Handvest (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 21 november 2012 in zaak nr. 201110693/1/A2; www.raadvanstate.nl).

Het betoog daarover van enkele appellanten faalt derhalve. Gelet hierop, ziet de Afdeling geen aanleiding om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) prejudiciële vragen te stellen over de toepasselijkheid van het EU Handvest, als door appellanten was verzocht.

9. De appellanten, vermeld in de bijlage onder nr. 318, hebben betoogd dat het onteigeningsbesluit zo zeer voortbouwt op het besluit van DNB van 27 januari 2013, waarbij SNS Bank door oplegging van een maatregel is opgedragen haar kernkapitaal aan te vullen, dat de Afdeling het onteigeningsbesluit niet kan beoordelen zolang de rechtmatigheid van dat besluit van DNB niet vaststaat. De Afdeling zou daarom haar

uitspraak moeten aanhouden tot over de rechtmatigheid van het besluit van DNB is beslist, aldus deze appellanten.

9.1. Dit betoog faalt. Artikel 6:2, eerste lid, van de Wft maakt de bevoegdheid tot onteigening niet afhankelijk van het al dan niet bestaan van enig besluit van DNB. De rechtmatigheid of onrechtmatigheid van het besluit van DNB is dus niet beslissend voor het antwoord op de door de Afdeling in deze procedure te beantwoorden vraag of het onteigeningsbesluit in overeenstemming met het recht is genomen.

10. Diverse appellanten betogen dat de minister de door het onteigeningsbesluit onteigende houders van effecten en vermogensbestanddelen voor de totstandkoming van dat besluit op grond van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb in de gelegenheid had moeten stellen om hun zienswijze daarover te geven.

10.1. Dit betoog faalt. Ingevolge artikel 4:11, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Awb kan het bestuursorgaan toepassing van artikel 4:8 achterwege laten, voor zover de vereiste spoed zich daartegen verzet dan wel het met de beschikking beoogde doel slechts kan worden bereikt, indien de belanghebbende daarvan niet reeds tevoren in kennis is gesteld. Gezien de aard en het doel van het onteigeningsbesluit, mocht de minister toepassing van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb achterwege laten, nu het vroegtijdig bekend worden van een mogelijke onteigening de risico's voor de stabiliteit van het financiële stelsel had kunnen vergroten.

Staatssteun

11. Enkele appellanten hebben betoogd dat het onteigeningsbesluit in strijd is met artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Zij voeren daartoe aan dat het besluit staatssteun in de zin van artikel 107 van het VWEU behelst. Ingevolge artikel 108, derde lid, van het VWEU moet de Europese Commissie (hierna: de Commissie) op de hoogte worden gesteld van een voornemen tot invoering van een staatssteunmaatregel en mag deze maatregel niet worden uitgevoerd voordat de Commissie deze heeft goedgekeurd. De met het onteigeningsbesluit verleende staatssteun is niet van tevoren aan de Commissie gemeld, althans niet van tevoren door de Commissie goedgekeurd, aldus de desbetreffende appellanten.

11.1. Ingevolge artikel 8:69a van de Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

In dit geding is de vraag aan de orde of appellanten een recht kunnen ontleen aan het Unierecht. Zoals het Hof van Justitie in een zaak die betrekking had op de inroepbaarheid door justitiabelen van artikel 108, derde lid, van het VWEU heeft overwogen (arrest van 13 januari 2005, C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant, punt 19; www.curia.europa.eu), kan een justitiabele er belang bij hebben zich voor de nationale rechter te beroepen op de rechtstreekse werking van het uitvoeringsverbod van artikel 93, derde lid, van het EG-Verdrag, thans artikel 108, derde lid, van het VWEU, niet alleen om de negatieve gevolgen ongedaan te laten maken van de door de onrechtmatige steunverlening teweeggebrachte concurrentievervalsing, maar ook om terugbetaling te verkrijgen van een heffing die in strijd met die bepaling was geïnd.

De belangen van de appellanten bij het onteigeningsbesluit komen voort uit hun positie als houders van door of met medewerking van SNS REAAL of SNS Bank uitgegeven effecten, als behartigers van de belangen van houders van dergelijke effecten of als verstrekkers van leningen aan SNS REAAL of SNS Bank. Gezien het voorgaande, strekt artikel 108, derde lid, van het VWEU kennelijk niet tot bescherming van de belangen van

houders van effecten die zijn uitgegeven door of met medewerking van een onderneming waaraan staatssteun is verleend of van verstrekkers van leningen aan een dergelijke onderneming. Het betoog kan reeds daarom niet leiden tot vernietiging van het onteigeningsbesluit. Gelet hierop, ziet de Afdeling geen aanleiding om aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen over de toepasselijkheid van de staatssteunregels, als door appellanten was verzocht.

Concentratiecontrole

12. Enkele appellanten hebben voorts betoogd dat het onteigeningsbesluit in strijd is met artikel 34 van de Mededingingswet of artikel 7 van Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004 L 24) (hierna: de Concentratieverordening). Zij voeren daartoe aan dat het onteigeningsbesluit een concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet en artikel 3 van de Concentratieverordening tot stand heeft gebracht, doordat de Staat reeds eigenaar is van ABN AMRO. Aannemelijk is dat de omzet van de bij de concentratie betrokken ondernemingen de in artikel 29 van de Mededingingswet neergelegde omzeldrempels overschrijdt. Derhalve is artikel 34 van de Mededingingswet van toepassing, waaruit volgt dat een concentratie niet tot stand mag worden gebracht zolang zij niet aan de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de NMa) is gemeld en door deze is goedgekeurd. Als de omzet van de betrokken ondernemingen meer bedraagt dan de in artikel 1 van de Concentratieverordening neergelegde omzeldrempels, dan geldt artikel 7 van die verordening, waaruit volgt dat een concentratie niet tot stand mag worden gebracht zolang zij niet aan de Commissie is gemeld en door deze is goedgekeurd. De door het onteigeningsbesluit tot stand gebrachte concentratie is niet aan de NMa dan wel de Commissie gemeld, aldus de desbetreffende appellanten.

12.1. Ingevolge artikel 8:69a van de Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

De in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet neergelegde bepalingen betreffende toezicht op concentraties van ondernemingen hebben, met name gelet op artikel 37, tweede lid, en artikel 41, tweede lid, tot doel te voorkomen dat door concentraties van ondernemingen de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. De Concentratieverordening heeft, met name gelet op artikel 2, derde lid, en artikel 7, eerste lid, tot doel te voorkomen dat door concentraties van ondernemingen de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt van de Europese Unie of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Om dat doel te bereiken, geven de Mededingingswet en de Concentratieverordening aan de NMa, onderscheidenlijk de Commissie de taak en bevoegdheid om het tot stand brengen van significant mededingingsbelemmerende concentraties van ondernemingen te verbieden. In dat licht strekken artikel 34 van de Mededingingswet en artikel 7 van de Concentratieverordening ertoe te voorkomen dat een concentratie van ondernemingen tot stand wordt gebracht zonder dat door de NMa of de Commissie is vastgesteld of deze de mededinging significant zal belemmeren. Deze artikelen strekken derhalve tot bescherming van de belangen van degenen die nadelen kunnen ondervinden van belemmeringen van de mededinging als gevolg van een concentratie van ondernemingen, zoals concurrenten, afnemers en leveranciers van de betrokken ondernemingen.

De belangen van de appellanten bij het onteigeningsbesluit komen voort uit hun positie als houders van door of met medewerking van SNS REAAL of SNS Bank uitgegeven effecten, als behartigers van de belangen van houders van dergelijke effecten of als

verstrekkers van leningen aan SNS REAAL of SNS Bank. Gezien het voorgaande, - en mede gelet op punt 19 van het arrest Streekgewest Westelijk Noord-Brabant - strekken artikel 34 van de Mededingingswet en artikel 7 van de Concentratieverordening kennelijk niet tot bescherming van de belangen van houders van effecten die door of met medewerking van bij een concentratie betrokken ondernemingen zijn uitgegeven of van verstrekkers van leningen aan dergelijke ondernemingen. Het betoog kan reeds daarom niet leiden tot vernietiging van het onteigeningsbesluit.

Inbreuk op het recht van eigendom (in abstracto)

13. Ingevolge artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: het Eerste Protocol) heeft iedere natuurlijke of rechtspersoon recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

13.1. Appellanten betogen dat de onteigening van de in het onteigeningsbesluit vermelde effecten en vermogensbestanddelen in strijd is met het recht op het ongestoorde genot van eigendom, neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol, nu de onteigening niet voorzienbaar was. Voorts voeren zij aan dat de regeling van deel 6 van de Wft zich niet verdraagt met deze bepaling, nu de beoordeling van de rechtmatigheid van het onteigeningsbesluit is opgedragen aan de Afdeling en de beoordeling van de schadeloosstelling is voorbehouden aan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Dit brengt volgens appellanten met zich dat de schadeloosstelling niet vooraf is verzekerd. Voorts zou de Afdeling zolang de hoogte van de schadeloosstelling niet vaststaat, niet kunnen beoordelen of de onteigening evenredig is aan het daarmee nagestreefde doel.

13.2. Niet in geschil is dat de onteigening van de in het onteigeningsbesluit vermelde effecten en vermogensbestanddelen een inbreuk is op het recht op het ongestoorde genot van eigendom, neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol.

13.3. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM vereist artikel 1 van het Eerste Protocol dat elke inbreuk door de Staat op het ongestoorde genot van eigendom bij de wet voorzien en in overeenstemming met het nationale recht is. Dit nationale recht moet voldoende toegankelijk en nauwkeurig zijn en de toepassing daarvan moet voldoende voorzienbaar zijn (arresten van 25 juni 1996 inzake Amuur tegen Frankrijk, nr. 19776/92, par. 50 en 9 november 1999 inzake Špaček tegen Tsjechië, nr. 26449/95, par. 54; www.echr.coe.int). De inbreuk moet voorts een legitiem in het algemeen belang gelegen doel dienen. Ten slotte is een inbreuk op het ongestoord genot van eigendom slechts toegestaan als de gebruikte middelen evenredig zijn aan het daarmee nagestreefde doel. Dit vereist een evenwicht tussen het nagestreefde doel en de bescherming van individuele rechten. Bij de beoordeling van wat het algemeen belang vergt en de keuze van de middelen om dit te bereiken komt de nationale wetgever "a wide margin of appreciation" toe.

13.4. Het onteigeningsbesluit berust op artikel 6:2 van de Wft. Deze bepaling is voldoende toegankelijk, nu zij is neergelegd in een wet in formele zin. Het criterium om tot onteigening over te gaan, te weten dat de situatie waarin een in Nederland gevestigde financiële onderneming zich bevindt een ernstig en onmiddellijk gevaar vormt voor de stabiliteit van het financiële stelsel, is voldoende nauwkeurig. De omschrijving

van hetgeen onteigend kan worden, te weten vermogensbestanddelen van deze onderneming en door of met medewerking van deze onderneming uitgegeven effecten, is dit eveneens. Gelet daarop is de toepassing van artikel 6:2 van de Wft ook voldoende voorzienbaar. Derhalve is voldaan aan het vereiste dat de inbreuk op het ongestoord genot van de eigendom bij de wet is voorzien.

13.5. Anders dan sommige appellanten betogen, betekent het vereiste van evenwicht tussen het met de onteigening nagestreefde algemeen belang en de betrokken individuele rechten niet dat het onteigeningsbesluit zelf de hoogte van de schadeloosstelling moet inhouden. Voldoende is dat vaststaat hoe de schadeloosstelling wordt vastgesteld. Het EHRM eist dat de schadeloosstelling bij onteigening in redelijke verhouding staat tot de waarde van de eigendom. Artikel 6:8 van de Wft geeft rechthebbenden recht op een schadeloosstelling ter hoogte van de werkelijke waarde van de onteigende effecten of vermogensbestanddelen. De werkelijke waarde is de prijs die bij een vrijwillige verkoop tot stand zou zijn gekomen, waarbij ingevolge artikel 6:9 van de Wft rekening wordt gehouden met het toekomstperspectief dat de onderneming zonder onteigening zou hebben gehad. Daar zouden partijen bij een vrijwillige verkoop immers ook rekening mee houden. Deze maatstaf voldoet naar het oordeel van de Afdeling aan de eisen die het EHRM stelt. Dat de minister te kennen heeft gegeven dat de werkelijke waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen naar zijn oordeel nihil is, doet daar niet aan af. Ingevolge artikel 6:10 van de Wft is het immers niet de minister, maar de onafhankelijke rechter die de schadeloosstelling vaststelt. In dit licht kan de Afdeling er bij haar oordeel over de evenredigheid van het onteigeningsbesluit van uitgaan dat een passende schadeloosstelling verzekerd is.

De betogen falen.

Ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel

14. De Wft biedt de toezichthouders DNB en de Autoriteit Financiële Markten verscheidene instrumenten die kunnen worden toegepast indien zich tekortkomingen voordoen bij financiële ondernemingen. Deze instrumenten richten zich op preventie dan wel op een tijdige en ordentelijke afwikkeling van een financiële onderneming in problemen. Met de inwerkingtreding van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (Stb. 2012, 241) is aan de Wft een deel 6 toegevoegd dat een ander karakter heeft. Dit deel voorziet in vergaande bevoegdheden voor de minister om maatregelen te nemen met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. Daartoe is aan de minister de bevoegdheid toegekend om in te grijpen in de interne bevoegdheden van een financiële onderneming (artikel 6:1 van de Wft) en de bevoegdheid om, als 'ultimum remedium', tot onteigening van een financiële onderneming over te gaan (artikel 6:2 van de Wft).

15. Vooropgesteld zij dat uit de tekst van deel 6 van de Wft, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming ervan (Kamerstukken II 2011/2012, 33 059, nr. 3, blz. 29-36) volgt dat alvorens gebruik kan worden gemaakt van de in de artikelen 6:1 en 6:2 neergelegde bevoegdheden eerst minder vergaande maatregelen tevergeefs moeten zijn toegepast. De daartoe strekkende betogen van sommige appellanten falen derhalve. Daarbij is van belang dat het nemen van evenbedoelde minder vergaande maatregelen niet tot de bevoegdheid van de minister behoort, maar tot die van de toezichthouders. De minister is slechts bevoegd tot toepassing van de in voormelde twee bepalingen omschreven maatregelen. Daartoe dient hij van oordeel te zijn dat er ernstig en onmiddellijk gevaar dreigt voor de stabiliteit van het financiële stelsel en dient er een rechtstreeks verband te bestaan tussen de situatie van de betrokken onderneming en het dreigende gevaar voor het financiële stelsel. Bij de beoordeling of deze uitzonderlijke omstandigheid zich voordoet, is niet van belang wie verantwoordelijk kan worden gehouden voor de situatie waarin de betrokken financiële onderneming zich bevindt. De

door vele appellanten geuite klachten over falend management bij SNS REAAL en SNS Bank, onjuiste dan wel gebrekkige informatieverstrekking en falend toezicht door DNB kunnen, wat daar overigens ook van zij, dan ook niet leiden tot de conclusie dat de minister het onteigeningsbesluit niet had mogen nemen.

16. Ter onderbouwing van zijn oordeel dat de preciaire financiële situatie van SNS Bank een ernstig en onmiddellijk gevaar vormt voor de stabiliteit van het financiële stelsel, heeft de minister zich in het onteigeningsbesluit, in navolging van DNB, op het standpunt gesteld dat SNS Bank een systeemrelevante instelling is. Daarvan is volgens de minister sprake, indien het faillissement van de instelling onaanvaardbaar grote en onwenselijke gevolgen zou hebben voor de financiële stabiliteit, de Nederlandse economie en de Nederlandse belastingbetaler.

16.1. Blijkens het onteigeningsbesluit heeft de minister aan zijn standpunt de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd. SNS Bank is de vierde bank van Nederland. Zij is houdstermaatschappij van ASN Bank N.V. (hierna: ASN Bank), RegioBank N.V. (hierna: RegioBank), SNS Property Finance B.V. (hierna: Property Finance) en SNS Securities N.V.. Zij heeft een geconsolideerd balanstotaal van € 82,3 miljard. Bij SNS Bank en haar dochterondernemingen worden bijna een miljoen betaalrekeningen en ruim 1,6 miljoen spaarrekeningen aangehouden, met een gezamenlijk tegoed van € 36,4 miljard. Op ongeveer twee derde van de betaalrekeningen wordt maandelijks minstens € 500 gestort, hetgeen een indicatie is dat deze rekeningen een belangrijke rol in het betalingsverkeer van particulieren vervullen. Volgens de minister zou bij een faillissement van de bank direct een zeer groot beroep worden gedaan op het depositogarantiestelsel. Dit zou een groot beslag op de andere banken leggen en hun kapitaalbuffers aantasten, waardoor onmiddellijk het vertrouwen in die banken en in het financiële stelsel in het algemeen in gevaar zou komen. Dit zou negatieve gevolgen hebben voor de financieringslasten van die banken. Daarbij, zo betoogt de minister, zijn de financiële markten nog altijd niet genormaliseerd. Daardoor zou een faillissement van een instelling als SNS Bank het vertrouwen in het Nederlands financieel stelsel fundamenteel kunnen ondermijnen. Dit zou kunnen leiden tot een verlaging van de zogenoemde 'ratings' (indicaties voor de kredietwaardigheid) van andere Nederlandse banken en van de Nederlandse overheid, met als mogelijk gevolg plotseling sterk toenemende financieringskosten. Voorts heeft de minister er op gewezen dat in geval van een faillissement ongeveer een miljoen rekeninghouders tijdelijk geen gebruik zouden kunnen maken van hun betaalrekeningen, waardoor zij in financiële problemen zouden kunnen komen, met alle maatschappelijke onrust van dien.

Gelet op deze feiten en omstandigheden heeft de minister zich niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat SNS Bank een systeemrelevante instelling is. Dat, zoals sommige appellanten betogen, SNS Bank op punten als het beheerde bedrag aan spaargeld en de omvang van de buitenlandse activiteiten, niet vergelijkbaar is met de drie grootste Nederlandse banken (ING, Rabobank en ABN AMRO), maakt dit niet anders. De door de minister genoemde feiten en omstandigheden kunnen op zichzelf de conclusie dragen dat een faillissement van SNS Bank de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou brengen.

17. De minister heeft zich in het onteigeningsbesluit voorts op het standpunt gesteld dat de problemen bij SNS REAAL en SNS Bank ten tijde van het nemen van dat besluit van dien aard waren dat sprake was van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Daartoe beroept hij zich op de volgende feiten en omstandigheden.

17.1. Eind 2008 heeft DNB haar toezicht op SNS Bank geïntensiveerd wegens de door de kredietcrisis verslechterde situatie van de bank, de aangescherpte kapitaaleisen en de door de markten verwachte verliezen van Property Finance. Op grond daarvan heeft DNB in het voorjaar van 2011 SNS REAAL verzocht om een plan van aanpak ter versterking

van de kapitaalpositie. In de zomer van 2011 heeft DNB op basis van de beoordeling van het Supervisory Review and Evaluation Process (hierna: SREP) 2011 en het door SNS REAAL ingediende plan van aanpak, met inbegrip van een aanvulling daarop, geconcludeerd dat SNS REAAL onvoldoende in staat was om op eigen kracht de benodigde versterking van haar financiële positie te realiseren. Daarop hebben DNB en het Ministerie van Financiën begin december 2011 een projectgroep ingesteld om mogelijke private, publieke of gemengde structurele oplossingen te verkennen. Tot op de dag voor het onteigeningsbesluit zijn daarover gesprekken met onder meer een private partij gevoerd.

Op 29 november 2012 heeft de externe accountant van SNS REAAL te kennen gegeven dat het op grond van de van de raad van bestuur verkregen informatie en gesprekken met DNB aannemelijk was dat bij het opmaken van de jaarrekening 2012 van SNS REAAL en SNS Bank sprake zou zijn van een materiële onzekerheid over het vermogen van SNS Bank om zelfstandig aan de kapitaalsvereisten te voldoen. Volgens de externe accountant resulteert dit in gerede twijfel omtrent de continuïteit van SNS Bank en daarmee van SNS REAAL. Indien er geen wijziging zou komen in dit beeld, zal dit volgens de externe accountant belangrijke gevolgen hebben voor de jaarrekening 2012 van SNS Bank en SNS REAAL en mogelijk leiden tot het onthouden van een goedkeurende verklaring bij die jaarrekening. Nu SNS REAAL voornemens is om op 14 februari 2013 haar jaarresultaten te publiceren, dient het management op die datum voldoende zekerheid te hebben dat de continuïteit van die onderneming is gewaarborgd. Daartoe moet uiterlijk medio januari 2013 een allesomvattende oplossing zijn gerealiseerd, opdat deze nog tijdig kan worden verwerkt in de jaarrekening en het jaarverslag, aldus de externe accountant.

Bij brief van 24 januari 2013 heeft DNB de minister bericht dat zij op 18 januari 2013 in een voorgenomen besluit aan SNS Bank de uitkomsten van de SREP 2012 heeft gemeld. Daarbij heeft DNB aangegeven voornemens te zijn om op grond van artikel 3.111a, tweede lid, van de Wft aan SNS Bank een maatregel op te leggen. In deze brief stelt DNB voorts dat, indien zij aanleiding ziet om dat voornemen in een definitief besluit neer te leggen en SNS Bank niet binnen de daarvoor gegeven termijn aan die maatregel zou kunnen voldoen, zij het niet langer verantwoord acht dat SNS Bank het bankbedrijf uitoefent. Blijkens de brief heeft DNB daarbij van belang geacht dat het bij het ontbreken van een overtuigende en definitieve oplossing niet mogelijk zal zijn om op 14 februari 2013 voorlopige jaarcijfers op continuïteitsbasis te publiceren, terwijl uitstel van publicatie zonder aankondiging van een totaaloplossing het vertrouwen in SNS REAAL nog verder zal ondermijnen. DNB wijst in dit verband ook op de aanzwellende stroom van berichten in de media over de kwetsbare situatie van SNS REAAL en SNS Bank. Als gevolg daarvan was bij SNS Bank op 24 januari 2013 reeds netto € 1,4 miljard aan spaargeld uitgestroomd. Nu een dreigende insolventie van SNS Bank volgens DNB een gevaar vormt voor de stabiliteit van het financiële stelsel, adviseert zij de minister om voorbereidingen te treffen om eventueel de bevoegdheden van deel 6 van de Wft te gebruiken.

Bij besluit van 27 januari 2013 heeft DNB, gelet op de zienswijze van SNS Bank over het voorgenomen besluit van 18 januari 2013, geconstateerd dat bij SNS Bank sprake is van een kapitaaltekort van € 1,84 miljard, waarvoor ondanks intensief overleg tussen de betrokken partijen voornemens geen oplossing is gevonden. Daarom heeft DNB aan SNS Bank de verplichting opgelegd om uiterlijk 31 januari 2013 om 18.00 uur haar kernkapitaal met minimaal € 1,84 miljard aan te vullen, dan wel een finale oplossing te presenteren die op korte termijn daadwerkelijk leidt tot aanvulling van het kapitaaltekort en naar het oordeel van DNB voldoende kans van slagen heeft.

Op 31 januari 2013 om 18.00 uur heeft DNB geconstateerd dat SNS Bank niet binnen de

daarvoor gegeven termijn aan de haar opgelegde verplichting heeft voldaan.

17.2. Uit deze feiten en omstandigheden volgt dat SNS REAAL niet in staat was om op eigen kracht haar financiële positie te versterken, dat voor een structurele oplossing van het kapitaaltekort bij SNS Bank samenwerking met de Staat en private partijen noodzakelijk was en dat uiterlijk op 31 januari 2013 reëel zicht moest bestaan op zodanige oplossing. Voor zover appellanten hebben betoogd dat DNB op 27 januari 2013 SNS Bank ten onrechte heeft opgedragen haar kapitaaltekort aan te vullen, wijst de Afdeling er op dat zij - zoals hiervoor in 5. is overwogen - niet bevoegd is om de rechtmatigheid van dit besluit van DNB te beoordelen. De Afdeling gaat bij haar beoordeling van het onteigeningsbesluit uit van het gegeven dat DNB op 27 januari 2013 de desbetreffende maatregel heeft opgelegd. Aan het betoog van vele appellanten dat dit besluit niet te rijmen valt met het feit dat SNS Bank in het jaar 2012 in totaal voor € 241 miljoen aan eeuwigdurende leningen heeft ingekocht, waaronder een onverplichte en met toestemming van DNB gedane inkoop van een tranche participatiecertificaten ter waarde van € 116 miljoen op 24 december 2012, gaat de Afdeling voorbij, nu noch het optreden van SNS Bank noch dat van DNB ter harer beoordeling staat. Hierbij wijst de Afdeling er op dat de externe accountant van SNS REAAL in zijn verklaring van 29 november 2012 de door DNB geconstateerde problemen bij SNS REAAL en SNS Bank met zoveel woorden bevestigt en dat SNS REAAL bij haar derde kwartaalbericht van 6 november 2012 ook zelf bekend gemaakt heeft dat ongewijzigd voortbestaan geen optie is en dat er een structurele oplossing moet worden gevonden.

17.3. Vele appellanten betogen dat de minister bij zijn besluitvorming ten onrechte is uitgegaan van een kapitaaltekort van € 1,84 miljard. Daartoe is aangevoerd dat de minister, in navolging van DNB, ten onrechte doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan de waardering door Cushman & Wakefield (hierna: C&W) van de vastgoedportefeuille van Property Finance. Nu de door C&W ingeschatte additioneel te verwachten verliezen substantieel hoger zijn dan de eerder door Ernst & Young (hierna: E&Y) ingeschatte verliezen, had het volgens een deel van de appellanten in de rede gelegen dat de minister een derde deskundige had ingeschakeld om nogmaals de vastgoedportefeuille van Property Finance te waarderen. Nu de minister dit heeft nagelaten, is de besluitvorming niet zorgvuldig geweest, aldus de desbetreffende appellanten.

17.3.1. In het kader van het verkennen van mogelijke oplossingen voor SNS Bank heeft de minister het noodzakelijk geacht om inzicht te verkrijgen in de mogelijke verliezen die nog uit de vastgoedportefeuille van Property Finance zouden kunnen voortkomen. Op verzoek van Property Finance zelf had E&Y eerder op basis van medio 2012 beschikbare brongegevens van Property Finance de netto omvang van de vastgoedportefeuille gewaardeerd op ongeveer € 8,3 miljard en de additioneel te verwachten verliezen ingeschat op ongeveer € 1,4 miljard in een basisscenario en op ongeveer € 2,1 miljard in een negatief scenario, waarbij van slechtere macro-economische vooruitzichten wordt uitgegaan.

Bij wijze van 'second opinion' heeft de minister C&W verzocht een onafhankelijke schatting te maken van de waarde van de vastgoedportefeuille van Property Finance. In een rapport van 14 december 2012 heeft C&W, op basis van dezelfde brongegevens als waarop E&Y zich heeft gebaseerd, een schatting gemaakt van de 'Real Economic Value' (hierna: REV) van de activa van Property Finance en deze gewaardeerd op ongeveer € 5,6 miljard in een basisscenario en op ongeveer € 4,9 miljard in een negatief scenario. Dit vertaalt zich volgens C&W in een verwacht verlies bovenop de reeds door Property Finance genomen voorzieningen op de vastgoedportefeuille van ongeveer € 2,4 miljard in een basisscenario en ongeveer € 3,2 miljard in een negatief scenario.

Bij brieven van 13 januari 2013 heeft SNS REAAL gereageerd op de waardering van de vastgoedportefeuille door C&W. In deze brieven bestrijdt SNS REAAL de door C&W

gevolgde procedure en gehanteerde methodologie. Zij stelt daartoe in het bijzonder dat de afwijkende bevindingen van C&W vooral toe te schrijven zijn aan dubbelstellingen en de door C&W gehanteerde discontovoet. Volgens SNS REAAL is de gehanteerde discontovoet hoger dan de discontovoet die andere Nederlandse banken hanteren en is een risico-opslag op de discontovoet is gehanteerd. Volgens SNS REAAL heeft C&W aldus de risico's zowel bij het bepalen van de te verwachten verliezen als bij het bepalen van de hoogte van de discontovoet in aanmerking genomen, zodat de risico's dubbel zijn geteld. SNS REAAL stelt voorts de door C&W gegeven schattingen van de zogenoemde 'loss-given-default' en 'probability-of-default' (hierna: PD) ter discussie.

In haar brief van 27 januari 2013 is DNB gemotiveerd ingegaan op de door SNS REAAL geuite bezwaren. DNB wijst er allereerst in algemene zin op dat de waardering van C&W, anders dan die van E&Y, onafhankelijk van SNS Bank heeft plaatsgevonden en dat C&W een erkend expert is op het gebied van commercieel vastgoed en de waardering daarvan. Voorts heeft C&W, naar DNB stelt, de volledige vastgoedportefeuille gewaardeerd en heeft zij, in vergelijking met E&Y, gebruik gemaakt van meer recente informatie over verwachte ontwikkelingen op de vastgoedmarkt en macro-economische parameters. Naar aanleiding van de kritiek van SNS REAAL bestrijdt DNB expliciet dat sprake is geweest van een dubbelstelling van het risico. Volgens DNB staat de hoogte van de discontovoet geheel los van de verwachte kasstromen en wordt deze voornamelijk bepaald door het rendement dat marktpartijen bij de aankoop van een dergelijke vastgoedportefeuille zouden verlangen. Wat betreft de PD-schattingen door C&W stelt DNB zich op het standpunt dat deze meer in lijn zijn met de feitelijk geobserveerde 'default rates' en met haar eigen visie op de kwaliteit van de vastgoedportefeuille van Property Finance. De PD's van C&W zijn daarmee naar het oordeel van DNB realistischer dan de uitkomsten van de interne PD-modellen van SNS Bank.

Blijkens het onteigeningsbesluit is de minister bij zijn besluitvorming uitgegaan van de juistheid van de waardering door C&W van de REV van Property Finance, met inbegrip van een geactualiseerd overzicht van C&W waaruit volgens de minister geen wezenlijk ander beeld naar voren is gekomen.

17.3.2. De minister heeft onder verwijzing naar artikel 8:29, eerste lid, van de Awb verzocht om beperkte kennisneming van de rapporten van E&Y en C&W. Op 12 februari 2013 heeft de Afdeling in andere samenstelling beslist dat de door de minister verzochte beperking van de kennisneming gedeeltelijk gerechtvaardigd is. Naar aanleiding van die beslissing heeft de minister alsnog de door de Afdeling in die beslissing aangewezen passages uit de rapporten van E&Y en C&W overgelegd. Deze passages zijn vervolgens zo spoedig mogelijk alsnog ter beschikking gesteld aan appellanten.

Ter zitting is gebleken dat sommige appellanten, waaronder de VEB, geen toestemming, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, aan de Afdeling geven om mede op grond van de stukken waarvan de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is geacht, uitspraak te doen. Een aantal andere appellanten heeft evenwel, onder verwijzing naar artikel 6 van het EVRM, betoogd dat de Afdeling zich zonder deze stukken geen goed oordeel kan vormen en daarom kennis dient te nemen van de desbetreffende stukken en mede op grond daarvan uitspraak dient te doen.

17.3.3. Zonder kennis te hebben genomen van de passages uit de rapporten van E&Y en C&W die niet bij appellanten bekend zijn, overweegt de Afdeling over de aangevoerde betogen het volgende. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat hij bij zijn besluitvorming van de waardering door C&W mocht uitgaan, nu DNB in haar brief van 27 januari 2013 de tegen die waardering geuite bezwaren naar zijn oordeel adequaat heeft weerlegd. Voorts wijst de minister er op dat bij elke vorm van participatie van de Staat bij een mogelijke oplossing voor SNS Bank sprake zou zijn van staatssteun, waarvoor de instemming van de Commissie is vereist. Volgens de minister heeft de Commissie in alle

gevallen waarin aan banken staatssteun is gegeven in verband met aan bijzondere waardevermindering onderhevige activa ('impaired assets'), van de betrokken lidstaat geëist dat een onafhankelijke partij de relevante vermogensbestanddelen waardeert volgens de maatstaf van de REV. Dat C&W, anders dan E&Y, deze waarderingsmethode heeft toegepast, is volgens de minister eveneens een reden waarom hij bij zijn besluitvorming van de waardering door C&W mocht uitgaan.

De Afdeling erkent dat het slechts gedeeltelijk en eerst daags voor de zitting kennis kunnen nemen van de rapporten van E&Y en C&W van invloed kan zijn geweest op de procesvoering door appellanten. Voor de Afdeling is evenwel van belang dat SNS REAAL inzage heeft gehad in beide rapporten en de gelegenheid heeft gehad om haar bezwaren over de waardering door C&W naar voren te brengen, zoals zij ook heeft gedaan in voormelde brieven van 13 januari 2013. Gelet op de wijze waarop DNB deze bezwaren in haar brief van 27 januari 2013 heeft weerlegd, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de minister reden had om te twijfelen aan de juistheid van de waardering door C&W. Nu C&W voorts, naar onweersproken is gebleven, gebruik heeft gemaakt van meer recente cijfers dan E&Y en een waarderingsmethode heeft toegepast die, naar de minister heeft gesteld, voorgeschreven is door de Commissie bij het verlenen van staatssteun, bestaat er geen aanleiding om te oordelen dat de minister bij zijn besluitvorming ten onrechte van de waardering door C&W is uitgegaan.

De betogen falen derhalve.

17.3.4. In artikel 8:29 van de Awb is niet voorzien in een bijzondere regeling voor gedingen, waarbij meer dan twee partijen zijn betrokken. De Afdeling ziet zich in deze zaak voor de vraag gesteld of de weigering van sommige appellanten om toestemming, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, te geven, tot gevolg dient te hebben dat de Afdeling zonder kennis te hebben genomen van de passages waarvan de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is geacht, uitspraak doet, terwijl een aantal andere appellanten juist uitdrukkelijk heeft betoogd dat de Afdeling wel kennis dient te nemen van die passages. In dit uitzonderlijke geval heeft de Afdeling, teneinde de ingevolge artikel 6 van het EVRM vereiste volledige rechtmatigheidstoetsing van het onteigeningsbesluit te kunnen verrichten, aanleiding gezien om - nadat zij tot het hiervoor in 17.3.3. weergegeven oordeel was gekomen - alsnog kennis te nemen van de volledige rapporten van E&Y en C&W. In de inhoud daarvan ziet de Afdeling evenwel geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen dan hiervoor is overwogen.

17.4. Naast de hiervoor in 17.1 en 17.2 genoemde feiten en omstandigheden moest de minister er bij zijn besluitvorming tevens van uitgaan dat, als SNS Bank niet tijdig haar kapitaal zou aanvullen, DNB zich genoodzaakt zou zien om over te gaan tot het aanvragen van de noodregeling, met het faillissement van de bank als gevolg. In dat geval diende de minister er rekening mee te houden dat het faillissement van SNS Bank zeer waarschijnlijk eveneens tot het faillissement van haar dochterondernemingen ASN Bank en RegioBank zou leiden, gelet op de financiële en operationele verwevenheid van die banken met SNS Bank. Deze faillissementen zouden het depositogarantiestelsel in werking doen treden. Volgens DNB zou dit betekenen dat ter vergoeding van de onder dat stelsel vallende tegoeden ongeveer € 35 miljard aan de rekeninghouders zou moeten worden uitbetaald. Dit zou ertoe leiden dat elk van de aan het depositogarantiestelsel deelnemende banken ongeveer € 5,8 miljard per jaar zou moeten betalen tot het genoemde bedrag van € 35 miljard is bereikt en dat gedurende die periode de Staat deze bedragen ten laste van de algemene middelen zou moeten voorfinancieren. De minister moest er voorts rekening mee houden dat het faillissement van SNS Bank ook het faillissement van SNS REAAL zou betekenen. Daartoe is van belang dat SNS REAAL verklaringen als bedoeld in artikel 403 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) heeft afgelegd, waarmee zij zich garant heeft gesteld voor de verplichtingen uit

rechtshandelingen van SNS Bank en indirect van

Property Finance. In haar brief van 24 januari 2013 heeft DNB de minister er op gewezen dat het kapitaal van SNS REAAL, gelet op haar reeds bestaande kwetsbare positie, niet voldoende was om het verlies als gevolg van het inroepen van die verklaringen op te vangen.

17.5. Nu SNS Bank niet binnen de daarvoor gegeven termijn haar kapitaal heeft aangevuld en gegeven de gevolgen die DNB had aangekondigd daaraan te zullen verbinden, bezien in het licht van de mogelijke gevolgen van een faillissement van SNS Bank voor SNS REAAL, de dochterondernemingen, de aan het depositogarantiestelsel deelnemende banken, de Staat, het betalingsverkeer en het vertrouwen in de Nederlandse financiële instellingen, alsmede de door de aangekondigde presentatie van de jaarcijfers ontstane tijdsdruk en de verklaring van de externe accountant in dit verband, is de Afdeling van oordeel dat de minister zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de problemen bij SNS REAAL en SNS Bank ten tijde van het onteigeningsbesluit van dien aard waren dat sprake was van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Anders dan door sommige appellanten is betoogd, strookt het niet met het doel waarvoor de in de artikelen 6:1 en 6:2 van de Wft neergelegde bevoegdheden zijn toegekend dat de minister gehouden was om te wachten op een 'bank run' alvorens hij deze bevoegdheden mocht gebruiken. Voor zover door enkele appellanten is aangevoerd dat het Ministerie van Financiën zich in het 'Non paper Dutch ministry of Finance about the situation of SNS REAAL' van november 2012 nog op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake was van een situatie op basis waarvan de minister bevoegd zou zijn tot aanwending van de in de artikelen 6:1 en 6:2 van de Wft neergelegde instrumenten, overweegt de Afdeling dat, nog daargelaten dat dit document geen officiële standpunten bevat, reeds de ontwikkelingen sinds november 2012 met zich brengen dat aan voormeld standpunt geen betekenis meer toekomt.

18. Nu, zoals hiervoor in 14. is overwogen, de bevoegdheid van artikel 6:2, eerste lid, van de Wft als 'ultimum remedium' geldt, diende de minister zich er van te vergewissen dat er geen andere mogelijkheid dan aanwending van die bevoegdheid was om het als gevolg van de problemen bij SNS REAAL en SNS Bank ontstane gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden. Blijkens de stukken hebben DNB en het Ministerie van Financiën op basis van de analyses van de, hiervoor in 17.1. genoemde, projectgroep, de analyses van hun adviseurs en de gesprekken met de raad van bestuur van SNS REAAL geconstateerd dat de opbrengst van de verkoop van SNS Bank, de verzekeringsholding REAAL N.V. of beide onvoldoende zou zijn om de financiële problemen op te lossen en dat een overdrachtsplan op grond van afdeling 3.5.4A van de Wft evenmin een optie vormde. Versterking van het kapitaal via een aandelenuitgifte werd niet haalbaar geacht en een private oplossing bleek niet realiseerbaar zonder vergaande financiële betrokkenheid van de Staat. Een publiek-private oplossing op basis van samenwerking tussen de Staat en de drie grootste Nederlandse banken bleek voorts niet realiseerbaar reeds door eerder aan twee van de drie banken door de Commissie in verband met verstrekte staatssteun opgelegde 'acquisition bans'. De blijkens de stukken enige resterende oplossing betrof een samenwerkingsverband tussen SNS REAAL, een private equity partij en de Staat. Over deze oplossing is in verschillende varianten tot en met 31 januari 2013 overleg gevoerd tussen de betrokken partijen. Op die dag heeft de desbetreffende private equity partij aan de minister een niet-bindend bod gedaan, dat door hem is afgewezen, onder meer wegens een naar zijn oordeel daaraan verbonden onaanvaardbaar groot financieel risico voor de Staat en de omstandigheid dat andere derden die aan deze oplossing zouden moeten meewerken, zich daaraan nog niet hadden gecommitteerd.

18.1. Naar het oordeel van de Afdeling geeft het onteigeningsbesluit, gelezen in verbinding met de daaraan ten grondslag liggende stukken, er voldoende blijk van dat de minister zich er van heeft vergewist of er andere mogelijkheden waren om het als gevolg

van de problemen bij SNS REAAL en SNS Bank ontstane gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden. Het standpunt van de minister dat de hiervoor genoemde mogelijkheden geen adequate oplossing voor die problemen boden, is naar het oordeel van de Afdeling, gegeven de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden, voldoende inzichtelijk en deugdelijk gemotiveerd. Er bestaat dan ook geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet op het standpunt heeft mogen stellen dat aanwending van de in artikel 6:2, eerste lid, van de Wft neergelegde bevoegdheid noodzakelijk was om het aan de orde zijnde gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden.

Tussenconclusie

19. Uit het vorenoverwogene volgt dat de Afdeling van oordeel is dat de minister zich op het standpunt heeft mogen stellen dat de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar was door de situatie waarin SNS REAAL en SNS Bank zich bevonden en de minister derhalve bevoegd was om met het oog op de stabiliteit van dat stelsel te besluiten tot onteigening van vermogensbestanddelen van SNS REAAL en SNS Bank en onteigening van door of met medewerking van die ondernemingen uitgegeven effecten.

Hierna zal de Afdeling nader ingaan op de door appellanten aangevoerde betogen die betrekking hebben op de wijze waarop de minister van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

20. Een aanzienlijk aantal appellanten betoogt dat de minister op andere wijze gebruik had moeten maken van zijn bevoegdheid tot onteigening, in die zin dat hij bij de onteigening een onderscheid had moeten maken tussen bepaalde categorieën van effecten en vermogensbestanddelen dan wel binnen die categorieën een onderscheid tussen bepaalde partijen.

20.1. Artikel 6:2 van de Wft verplicht de minister niet om ingeval van onteigening alle effecten en andere vermogensbestanddelen van de desbetreffende financiële onderneming te onteigenen. De minister kan er ook voor kiezen om slechts een deel van de effecten en vermogensbestanddelen te onteigenen. Bij het maken van deze keuze komt de minister beleidsvrijheid toe. In het verweerschrift en ter zitting heeft de minister toegelicht dat hij bij het maken van genoemde keuze onder meer de volgende uitgangspunten heeft toegepast: (1) het onteigeningsbesluit moet de bedreiging voor de stabiliteit van het financiële stelsel adequaat wegnemen, (2) het onteigeningsbesluit moet een zo gering mogelijk beslag op de algemene middelen leggen en (3) de lasten van de onteigening moeten zoveel mogelijk worden gedragen door degenen die aan SNS Bank of SNS Reaal risicodragend vermogen hebben verschafft. Het eerste uitgangspunt spreekt in het licht van het doel waarvoor de bevoegdheid tot onteigening is gegeven vanzelf en ook de andere twee uitgangspunten acht de Afdeling niet onredelijk. Anders dan sommige appellanten betogen, stond het de minister vrij om bij de uitwerking van het onteigeningsbesluit ook de financiële belangen van de Staat mee te wegen en is er geen rechtsregel die de minister verplicht om reeds voor de onteigening door beleggers geleden verliezen ten laste van de algemene middelen te compenseren.

Bij de nadere uitwerking van het onteigeningsbesluit heeft de minister, zoals hij in het verweerschrift en ter zitting heeft toegelicht, voorts in aanmerking genomen dat zonder overheidsingrijpen een faillissement van SNS Bank en SNS Reaal onafwendbaar zou zijn geweest. In dat licht heeft hij bij de keuze van de te onteigenen effecten en vermogensbestanddelen aansluiting gezocht bij de positie die de houders van deze effecten en vermogensbestanddelen bij een faillissement zouden hebben ingenomen in de uit de Faillissementswet voortvloeiende rangorde van schuldeisers, in de stukken ook wel de 'faillissementsladder' genoemd. Dit heeft de minister ertoe gebracht om de

aandelen, achtergestelde obligaties en achtergestelde onderhandse leningen van beide vennootschappen wel te onteigenen, maar de effecten en vermogensbestanddelen die bij faillissement een concurrente vordering zouden hebben opgeleverd in beginsel niet. Aan die keuze heeft de minister tevens ten grondslag gelegd dat het onteigenen van concurrente schulden een schokeffect in de markt teweeg zou kunnen brengen die de stabiliteit van de Nederlandse financiële sector veeleer verder in gevaar zou brengen dan bevorderen. Tot slot heeft de minister bij de nadere uitwerking ervoor gekozen om bij de onteigening van de aandelen, achtergestelde obligaties en achtergestelde onderhandse leningen geen onderscheid te maken tussen verschillende partijen binnen die categorieën. Ook deze door de minister gemaakte keuzes acht de Afdeling niet onredelijk.

21. Door vele appellanten is voorts tevergeefs betoogd dat passiva van een onderneming, zoals schulden, zich naar hun aard niet voor onteigening lenen, althans dat artikel 6:2 van de Wft daarin niet voorziet. Artikel 6:2 bepaalt dat onteigend kunnen worden 'vermogensbestanddelen van de betrokken onderneming' en 'door of met medewerking van die onderneming uitgegeven effecten'. Uit de memorie van toelichting bij deze bepaling (Kamerstukken II 2011/2012, 33 059, nr. 3, blz. 68) blijkt dat onder vermogensbestanddelen zowel passiva als activa moeten worden verstaan. Elders uit deze toelichting (blz. 12) blijkt dat het begrip activa en passiva ruim moet worden uitgelegd en dat daaronder moeten worden verstaan alle overdraagbare rechten en verplichtingen van de onderneming, ongeacht of deze op de balans van de onderneming zijn vermeld. Artikel 6:2 van de Wft verleent de minister derhalve de bevoegdheid om ook passiva van een financiële onderneming te onteigenen.

Achtergestelde obligaties

22. Voor zover door een enkele appellant is betoogd dat artikel 6:2, eerste lid, van de Wft geen grondslag biedt voor het onteigenen van obligaties, wordt overwogen dat dit betoog faalt. Uit de definitiebepaling van artikel 1:1 van de Wft volgt dat in die wet onder effecten zowel aandelen als obligaties worden verstaan. Ook het in dit verband door enkele appellanten gevoerde betoog dat een gedwongen afschrijving van schuldvorderingen van crediteuren van een financiële onderneming ('bail-in') niet mogelijk is, nu de Wft niet voorziet in een instrumentarium voor gedwongen afschrijving van schuldvorderingen en de minister hiermee ten onrechte vooruitloopt op een voorstel van de Commissie voor een richtlijn voor herstel en afwikkeling van banken, kan niet slagen. De desbetreffende richtlijn bevindt zich nog in de ontwerpfasen en laat reeds om die reden de huidige in voormelde bepaling van de Wft neergelegde bevoegdheid van de minister tot onteigening van effecten onverlet.

23. Diverse appellanten van wie als gevolg van het onteigeningsbesluit achtergestelde obligaties zijn onteigend, hebben betoogd dat de minister ten onrechte deze obligaties heeft onteigend. Daartoe hebben zij aangevoerd dat de minister had moeten volstaan met het onteigenen van de aandelen en dat hij pas, nadat hij zou hebben geconstateerd dat de onteigening daarvan onvoldoende was om het gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden, aanleiding had kunnen zien om verdergaande maatregelen te treffen.

23.1. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat niet kon worden volstaan met het onteigenen van de aandelen, omdat hij daarmee weliswaar de volledige zeggenschap over SNS REAAL en SNS Bank zou verkrijgen, maar dat nog niet zou leiden tot een verbetering van de kapitaalpositie van beide vennootschappen. Dit standpunt is door de desbetreffende appellanten niet toereikend bestreden, zodat hun betoog dienaangaande faalt.

24. Diverse appellanten hebben voorts betoogd dat de minister niet heeft onderkend dat

de door SNS Bank uitgegeven achtergestelde obligaties weliswaar een achtergestelde vordering op die bank behelzen, maar ook een concurrente vordering op SNS REAAL opleveren. Daartoe wijzen zij op de hiervoor in 17.4. vermelde '403-verklaringen', waarmee SNS REAAL zich garant heeft gesteld voor de verplichtingen uit rechtshandelingen van SNS Bank en Property Finance.

24.1. Daargelaten of de achtergestelde vordering op SNS Bank via de '403-verklaringen' een concurrente vordering op SNS REAAL oplevert, geldt dat de houders van de desbetreffende achtergestelde obligaties in de rangorde in geval van een faillissement van SNS Bank met deze obligaties een achtergestelde positie zouden innemen en de minister bij de uitwerking van de onteigening van die positie heeft mogen uitgaan.

25. Diverse appellanten hebben aangevoerd dat de minister ten onrechte alleen de achtergestelde obligaties heeft onteigend en de houders van deze obligaties aldus ongelijk heeft behandeld ten opzichte van niet-achtergestelde obligatiehouders.

25.1. Dat de minister de niet-achtergestelde obligaties niet heeft onteigend, vloeit voort uit zijn keuze om aan te sluiten bij de positie die de houders van die effecten bij een faillissement zouden innemen in de faillissementsladder. Nu een niet-achtergestelde obligatiehouder in dat verband een andere positie heeft dan een achtergestelde obligatiehouder, betreft het geen gelijke gevallen en faalt het betoog over de gestelde ongelijke behandeling.

26. Voorts is door verscheidene appellanten aangevoerd dat de minister ten onrechte de achtergestelde obligaties van SNS REAAL heeft onteigend, nu deze vennootschap niet in problemen verkeert die vergelijkbaar zijn met de problemen van SNS Bank.

26.1. Dat het primair de problemen bij SNS Bank zijn geweest die voor de minister aanleiding hebben gegeven tot aanwending van zijn bevoegdheid tot onteigening, laat onverlet dat hij bij de uitwerking daarvan ook de achtergestelde obligaties van SNS REAAL heeft mogen onteigenen. Daartoe acht de Afdeling van belang dat de minister dat noodzakelijk heeft mogen achten met het oog op het toereikend afwenden van de bedreiging van de stabiliteit van het financiële stelsel, gelet op de sterke onderlinge financiële verwevenheid van beide vennootschappen.

27. Voor zover door een enkele appellant is betoogd dat de minister ten onrechte niet de door Zwitserleven uitgegeven achtergestelde obligaties heeft onteigend, wordt overwogen dat deze obligaties niet voorkomen in de rangorde van faillissement bij SNS Bank of SNS REAAL en het niet onteigenen van deze obligaties derhalve strookt met de door de minister gemaakte keuzes bij de uitwerking van de onteigening.

Participatiecertificaten

28. Vrijwel alle appellanten die houder waren van een participatiecertificaat hebben betoogd dat zij in de veronderstelling verkeerden dat deze certificaten een spaarproduct vormden en bij de aanschaf er niet van op de hoogte zijn gesteld dat het hier feitelijk om een achtergestelde obligatie gaat.

28.1. Dat, naar gesteld, door SNS Bank bij aanschaf van de participatiecertificaten onjuiste of onvolledige informatie over de aard daarvan is verschaft, laat onverlet dat deze certificaten achtergestelde obligatielingen met onbepaalde looptijd zijn. Zoals hiervoor in 20.1. is overwogen, acht de Afdeling de door de minister gemaakte keuze om bij de uitwerking van de onteigening de achtergestelde obligaties te onteigenen en binnen die categorie geen onderscheid tussen bepaalde partijen te maken, niet onredelijk. De door de desbetreffende appellanten aangevoerde betogen falen derhalve.

Achtergestelde onderhandse leningen

29. De houders van de onderhandse leningen, vermeld in artikel 1, tweede lid, onderdeel a, van het onteigeningsbesluit, betogen dat de minister ten onrechte deze schulden heeft onteigend. Daartoe hebben zij in dit verband aangevoerd dat onder vermogensbestanddelen uitsluitend activa vallen. De vereniging Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) heeft specifiek aangevoerd dat de achterstelling in de overeenkomst tussen SNS Reaal en FNV slechts opgenomen is met als doel dat SNS Reaal met het oog op haar solvabiliteit de nog niet afgeloste termijnen tot haar garantievermogen kon rekenen. Voorts bevat de achterstelling niet de daarbij behorende kenmerken en draagt de lening, anders dan bij achtergestelde obligaties, niet het karakter van een risicodragende belegging. De FNV stelt voorts onevenredig in haar belangen te worden getroffen, nu zij op 24 februari 2013 de op één na laatste termijn van de lening van SNS REAAL had moeten ontvangen.

29.1. Gelet op hetgeen hiervoor in 21. is overwogen, faalt het betoog dat onder vermogensbestanddelen uitsluitend activa vallen. Wat betreft het betoog van de FNV wordt overwogen, dat daargelaten hetgeen is aangevoerd over de bedoeling van de in de overeenkomst met SNS REAAL opgenomen achterstelling, de minister bij de uitwerking van de onteigening mocht uitgaan van de bewoordingen van de overeenkomst. Gegeven de niet onredelijk geachte keuze van de minister om binnen een bepaalde categorie geen onderscheid tussen bepaalde partijen te maken, is de minister niet ten onrechte overgegaan tot onteigening van de onderhandse lening tussen SNS REAAL en de FNV. Het betoog van de FNV faalt derhalve ook.

30. Appellanten betogen voorts dat de onteigening van voormelde vermogensbestanddelen ten name van SAOS een onrechtmatige handeling is, nu SAOS voor de overgenomen betalingsverplichtingen geen enkel verhaal biedt.

30.1. Artikel 6:2, vierde lid, van de Wft voorziet in de mogelijkheid tot onteigening van vermogensbestanddelen ten name van een in het besluit tot onteigening aangewezen privaatrechtelijke rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid. In artikel 1, tweede lid, van het onteigeningsbesluit is bepaald dat de in onderdeel a vermelde vermogensbestanddelen, waaronder voormelde schulden van SNS REAAL en SNS Bank aan de houders van de onderhandse leningen, ten name van de SAOS worden onteigend. Blijkens een door de minister overgelegde notariële verklaring is de akte van oprichting van SAOS gepasseerd voor de inwerkingtreding van het onteigeningsbesluit. Door evenbedoelde vermogensbestanddelen ten name van deze stichting te onteigenen, wordt de eigendom van die vermogensbestanddelen afgescheiden van het vermogen van de Staat, zodat deze niet aansprakelijk wordt voor eventuele schulden. Dat SAOS geen verhaal voor de betalingsverplichtingen zal bieden, noopt niet tot het oordeel dat de onteigening van voormelde vermogensbestanddelen ten name van deze stichting krachtens voormelde bepaling van de Wft onrechtmatig is. Voor zover appellanten menen dat hun vorderingen op het tijdstip van onteigening nog waarde hadden, kunnen zij in de procedure bij de ondernemingskamer een schadeloosstelling vorderen.

Verplichtingen en aansprakelijkheden

31. Een beperkt aantal appellanten is expliciet opgekomen tegen artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van het onteigeningsbesluit, omdat dit onderdeel naar hun opvatting in strijd is met artikel 6:2 van de Wft.

31.1. Voormeld onderdeel bepaalt dat onteigend worden 'alle verplichtingen en aansprakelijkheden van SNS REAAL N.V. of SNS Bank N.V. jegens krachtens het eerste lid onteigende partijen of jegens voormalige houders van de krachtens dat lid onteigende effecten, voor zover die verplichtingen of aansprakelijkheden verband houden met het

(voormalige) bezit van bedoelde effecten'. Uit de toelichting in paragraaf 55 bij het onteigeningsbesluit blijkt dat de minister met deze omschrijving in het bijzonder doelt op verplichtingen die zouden kunnen voortvloeien uit toewijzing van vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, die voormalige houders van onteigende effecten mogelijk in de toekomst tegen SNS REAAL of SNS Bank zouden kunnen instellen, bijvoorbeeld op de grond dat zij bij aankoop van de effecten door SNS REAAL of SNS Bank zouden zijn misleid. De minister wijst er op dat het instellen van dergelijke vorderingen aantrekkelijk is geworden doordat SNS REAAL en SNS Bank als gevolg van de onteigening weer verhaal bieden. Hij acht het niet aanvaardbaar dat beleggers langs die weg alsnog een deel van hun verliezen zouden kunnen compenseren, nu dit bij een faillissement van SNS REAAL en SNS Bank waarschijnlijk ook niet mogelijk zou zijn geweest.

31.2. Zoals hiervoor in 20.1. is overwogen, heeft de minister bij de uitwerking van de onteigening, in aansluiting op de bij een faillissement geldende rangorde van schuldeisers, er voor gekozen om alle achtergestelde vorderingen te onteigenen, maar de concurrente vorderingen in beginsel niet. De in artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van het onteigeningsbesluit bedoelde verplichtingen en aansprakelijkheden jegens onteigende aandeel- en obligatiehouders, voor zover die verplichtingen of aansprakelijkheden verband houden met het (voormalige) bezit van de onteigende effecten, leveren bij een faillissement evenwel concurrente vorderingen op. De minister heeft dit ter zitting bevestigd. Door evenbedoelde verplichtingen en aansprakelijkheden toch te onteigenen, heeft de minister niet in overeenstemming gehandeld met de door hem gemaakte keuze om concurrente vorderingen in beginsel buiten de onteigening te houden. Met de onteigening van voormelde verplichtingen en aansprakelijkheden maakt de minister bovendien binnen de concurrente vorderingen een onderscheid tussen de vorderingen van de onteigende aandeel- en obligatiehouders en die van anderen, hetgeen evenmin in overeenstemming is met zijn keuze om binnen een bepaalde categorie geen onderscheid tussen verschillende partijen te maken. Dat dit volgens de minister noodzakelijk is om te voorkomen dat de onteigende aandeel- en obligatiehouders hun koersverlies en beleggersrisico alsnog zouden kunnen afwentelen op de Staat of SNS REAAL, noopt niet tot een ander oordeel. Een vordering uit hoofde van verplichtingen en aansprakelijkheden, onder meer uit onrechtmatige daad, heeft een wezenlijk ander karakter dan een aanspraak op schadeloosstelling wegens onteigening van effecten.

In aanvulling op het voorgaande wordt overwogen dat de in hoofdstuk 6.3 van de Wft neergelegde regeling van schadeloosstelling zich slecht verdraagt met de onteigening van verplichtingen en aansprakelijkheden, als hiervoor bedoeld. De regeling veronderstelt namelijk dat de minister in staat is om op voorhand dan wel binnen de in artikel 6:10, tweede lid, van de Wft genoemde termijn van zeven dagen nadat het besluit tot onteigening onherroepelijk is geworden, een aanbod tot schadeloosstelling te doen. De hoogte van de schadeloosstelling voor een vordering uit hoofde van voormelde verplichtingen en aansprakelijkheden is evenwel afhankelijk van de individuele situatie van degene die de vordering instelt. Nog daargelaten de vraag of het de minister binnen de hem gegunde korte termijn kenbaar kan zijn om welke vorderingen het in dit verband gaat, zal het doen van een aanbod tot schadeloosstelling waarbij de individuele situatie van de betrokkene is meegewogen binnen die termijn nauwelijks mogelijk zijn.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de minister in redelijkheid niet tot onteigening van de vermogensbestanddelen, vermeld in artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van het onteigeningsbesluit, heeft kunnen besluiten. Nu de aangevoerde betogen reeds op grond van het vorenoverwogene slagen, behoeft hetgeen overigens is aangevoerd geen bespreking meer.

Belemmeringen van vrij verkeer van kapitaal

32. Diverse appellanten hebben betoogd dat het onteigeningsbesluit in strijd met artikel 63 van het VWEU het vrij verkeer van kapitaal belemmert.

Voor zover het onteigeningsbesluit het vrij verkeer van kapitaal al belemmert, wordt deze belemmering in ieder geval gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, te weten het waarborgen van de stabiliteit van het Nederlandse financiële stelsel (vergelijk het arrest van het EVA-Hof van 28 januari 2013, E-16/11, Icesave, punt 227; www.eftacourt.int). Zoals hiervoor is overwogen, is het onteigeningsbesluit, behoudens artikel 1, tweede lid, onderdeel b, ook noodzakelijk en geschikt om dit doel te bereiken. Het betoog faalt derhalve. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding om aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen over de toepasselijkheid van artikel 63 van het VWEU, als door appellanten was verzocht.

Inbreuk op het recht van eigendom (in concreto)

33. Appellanten voeren aan dat de onteigening zich niet verdraagt met artikel 1 van het Eerste Protocol, nu deze niet het algemeen belang van de stabiliteit van het financiële stelsel dient. Daartoe voeren zij aan dat de minister in het onteigeningsbesluit te kennen heeft gegeven dat de betrokken aandeelhouders en houders van achtergestelde obligaties en onderhandse leningen zoveel mogelijk de kosten van de onteigening dienen te dragen. Bovendien heeft geen evenredige belangenafweging plaatsgevonden tussen het algemeen belang en de individuele belangen van de aandeelhouders en houders van achtergestelde obligaties en onderhandse leningen, nu zij de volle lasten dragen.

33.1. Zoals hiervoor in 13.3. is overwogen, komt de Staat bij het bepalen of een ontneming van eigendom in het algemeen belang noodzakelijk is 'a wide margin of appreciation' toe. Het EHRM heeft voorts benadrukt dat deze 'wide margin of appreciation' zeker geldt voor maatregelen op het terrein van het bewaken van de stabiliteit van het bancaire en financiële stelsel (zie onder meer het arrest van het EHRM van 24 november 2005, Capital Bank AD tegen Bulgarije, nr. 49429/99, par. 136; www.echr.coe.int). De minister wijst er in zijn besluit op dat de maatregel is genomen met het oog op de grote belangen die zijn gemoeid met het voorkomen van een 'bank run', met de instandhouding van de publieke nutsfuncties die een bank vervult en met het voorkomen dat de gevolgen van de problemen overslaan naar andere financiële ondernemingen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de financiële crisis en de als gevolg daarvan zich voorgedaan hebbende ontwikkelingen ook in andere Europese landen hebben geleid tot de introductie van met artikel 6:2, eerste lid, van de Wft vergelijkbare regelingen (Kamerstukken II 2011/2012, 33 059, nr. 3, blz. 6). Gelet op het voorgaande, is de Afdeling van oordeel dat met de onteigening van de in het onteigeningsbesluit vermelde effecten en vermogensbestanddelen een legitiem in het algemeen belang gelegen doel wordt nagestreefd, namelijk de stabiliteit van het financiële stelsel.

33.2. Met betrekking tot de vraag, of er een evenwichtige verhouding bestaat tussen het met de onteigening nagestreefde algemeen belang en de bescherming van de individuele belangen van de betrokken aandeelhouders en houders van achtergestelde obligaties en onderhandse leningen, heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat, indien aan de vereisten van artikel 6:2, eerste lid, van de Wft is voldaan, daarmee gegeven is dat minder ingrijpende maatregelen niet mogelijk waren. Uit hetgeen hiervoor in 19. is overwogen, volgt dat geen grond bestaat voor het oordeel dat niet aan voormelde vereisten werd voldaan. Aldus heeft de minister deugdelijk gemotiveerd waarom de door hem onderzochte alternatieven in redelijkheid niet toereikend bleken. Daarbij wordt overigens opgemerkt dat de enkele omstandigheid dat minder belastende alternatieve maatregelen waarmee eenzelfde doel kan worden bereikt denkbaar zijn, op zichzelf geen grond oplevert voor het oordeel dat er geen evenwichtige verhouding is tussen het doel en de middelen om dat doel te bereiken (zie het arrest van het EHRM van 21 februari

1986, James en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 8793/79, par 51; www.echr.coe.int). Uit dit arrest kan eveneens worden afgeleid dat aan degenen van wie aandelen, obligaties of leningen worden onteigend een compensatie moet worden geboden die in redelijke verhouding staat tot de waarde van de eigendom. Het onteigeningsbesluit voorziet zowel voor de aandeelhouders als voor de houders van achtergestelde obligaties en onderhandse leningen in een schadeloosstellingsprocedure bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Zoals hiervoor in 13.5. is overwogen, valt daarbij naar het oordeel van de Afdeling niet in te zien waarom een passende schadeloosstelling in het kader van deze procedure niet voldoende verzekerd zou zijn.

Gelet op het voorgaande, bestaat geen onevenwichtige verhouding tussen het met de onteigening nagestreefde algemeen belang en de bescherming van de individuele belangen van de betrokken aandeelhouders en houders van achtergestelde obligaties en onderhandse leningen.

33.3. Uit het vorenoverwogene volgt dat de Afdeling geen grond ziet voor het oordeel dat de onteigening van de in het onteigeningsbesluit vermelde effecten en vermogensbestanddelen in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol.

De betogen falen.

Overige

34. Voor zover door enkele appellanten is betoogd dat artikel 6:2, eerste lid, van de Wft de minister niet de bevoegdheid geeft om bezittingen van buiten Nederland woonachtige natuurlijke personen dan wel gevestigde rechtspersonen dan wel bij een instelling buiten Nederland in bewaring gegeven effecten te onteigenen, wordt overwogen dat dit betoog niet slaagt. Voormelde bepaling geeft de minister de bevoegdheid om te besluiten tot onteigening van vermogensbestanddelen van een in Nederland gevestigde onderneming en tot onteigening van door of met medewerking van die onderneming uitgegeven effecten, ongeacht of de bezitters daarvan in Nederland zijn gevestigd dan wel waar de desbetreffende effecten in bewaring zijn gegeven.

35. Ook het door diverse appellanten gevoerde betoog dat zij hun aandelen en achtergestelde obligaties hebben aangeschaft vóór inwerkingtreding van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen, zodat deze reeds om die reden niet op grond van artikel 6:2, eerste lid, van de Wft konden worden onteigend, kan niet slagen. Voormelde bepaling beperkt de bevoegdheid tot onteigening niet tot effecten en vermogensbestanddelen die pas na de inwerkingtreding van de wet zijn verworven.

36. Tot slot hebben enkele appellanten aangevoerd dat niet duidelijk is hoe het recht op schadeloosstelling binnen het systeem van de Wet giraal effectenverkeer kan worden overgedragen dan wel dat onduidelijkheden bestaan over de levering van door hen gekochte effecten vlak voor de inwerkingtreding van het onteigeningsbesluit. Daarover overweegt de Afdeling dat deze betogen zien op de levering van effecten en niet op de rechtmatigheid van het onteigeningsbesluit, zodat deze betogen buiten de reikwijdte van deze procedure vallen.

Schadeloosstelling

37. Een aanzienlijk aantal appellanten betoogt dat de minister ten onrechte de hoogte van de door hen te ontvangen schadeloosstelling voor hun onteigende aandelen, achtergestelde obligaties en onderhandse leningen op nihil heeft gesteld.

37.1. Deel 6 van de Wft bevat een duaal stelsel, waarin de schadeloosstelling bij

onteigening is losgekoppeld van het hoofdbesluit tot onteigening. De hiervoor vermelde betogen zien op de hoogte van een te ontvangen schadeloosstelling of betreffen een zelfstandig verzoek tot schadeloosstelling. Gelet op artikel 6:10, eerste lid, van de Wft wordt de schadeloosstelling van rechthebbenden van onteigende vermogensbestanddelen of effecten, als bedoeld in artikel 6:8, eerste lid, van die wet, niet vastgesteld door de Afdeling, maar door de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Hetgeen wordt aangevoerd over de hoogte van de schadeloosstellingen valt derhalve buiten de reikwijdte van dit geding.

Beslissing

38. De Afdeling zal zich onbevoegd verklaren om van het hiervoor in 5. vermelde beroep, gericht tegen het besluit van DNB van 27 januari 2013, kennis te nemen en het beroepschrift doorzenden naar DNB om door haar te worden behandeld als bezwaarschrift.

De Afdeling zal, gelet op hetgeen hiervoor in 31.2. is overwogen, de beroepen van de appellanten, die expliciet zijn opgekomen tegen artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van het onteigeningsbesluit, gegrond verklaren en het onteigeningsbesluit in zoverre vernietigen.

De Afdeling zal de overige beroepen ongegrond verklaren.

39. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden verwezen.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart zich onbevoegd om van het beroep van C.D. J., G.M. G., M. J.-van den B. en Juris Holding B.V., gericht tegen het besluit van De Nederlandsche Bank N.V. van 27 januari 2013, kennis te nemen;

II. verklaart de beroepen van de in V. tot en met IX. genoemde appellanten, alsmede de beroepen van S. B., R.G.M. E., C. F., J.C.P. de G., N. van der K., H. van N. en R. H., A.J.R. O. en G.H.A. S., D. de V. en R.P. van der Z. gegrond;

III. vernietigt het besluit van de minister van Financiën van 1 februari 2013, kenmerk FM/2013/213 M, voor zover dat strekt tot onteigening van alle verplichtingen en aansprakelijkheden van SNS REAAL N.V. of SNS Bank N.V., als vermeld in artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van dat besluit;

IV. verklaart de overige beroepen ongegrond;

V. veroordeelt de minister van Financiën tot vergoeding van bij:

a) N.V. Amersfoortse Algemene Verzekering Maatschappij en ASR Levensverzekering N.V.,

b) Banca di Credito Cooperativo Pordenonese Società en Banca Di Credito Cooperativo Di Vignole E Della Montagna Pistoiese Società Cooperativa,

c) BNP Paribas Fund III N.V. en BNP Paribas L1,

d) Banken Fokus Basel III en Warburg Invest Kapitalanlagegesellschaft MBH, in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een gezamenlijk totaalbedrag van € 2.360,00 (zegge: tweeduizend driehonderdzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. veroordeelt de minister van Financiën tot vergoeding van bij:

a) Aviva Vie S.A., Aviva Epargne Retraite S.A., Antarius S.A. en Aviva Investors France S.A.,

b) Golden Babylon Ltd., Kochab Trading Ltd., Silvertown Trading Ltd., Fairvest Holding Ltd. en Gapago Trade S.A.,

c) Stichting Obligatiehouders SNS,

in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een gezamenlijk totaalbedrag van € 1.888,00 (zegge: éénduizend achthonderdachtentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. veroordeelt de minister van Financiën tot vergoeding van bij:

a) Brigade Distressed Value Master Fund Ltd., Brigade Leveraged Capital Structures Fund Ltd., Brigade Credit Fund I Ltd. en Burlington Loan Management Limited,

b) CCP Credit Acquisition Holdings Luxco Sarl en CSCP II Acquisition Luxco Sarl,

c) Hof Hoorneman Bankiers N.V.,

d) Intégrale Gemeenschappelijke Verzekeringskas,

e) C.D. J., G.M. G., M. J.-van den B. en Juris Holding B.V.,

f) A. van L., Stichting Value Partners Family Office en Vereniging Beleggingsclub 't Stockpaert,

g) Stichting Compensatie SNS Participatie Certificaten, J.G.C.M. H., J.G.C.M. H. B.V., H.J. F., H. de H., E.G. van T., A.W. S. en J.J.M. V.,

h) Turfmij B.V. en Castrifon B.V.,

i) Vereniging VEB NCVB, A.J.C. van G. en T.J.M. de G., in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een aan de per onderdeel vermelde appellanten uit te keren bedrag van € 944,00 (zegge: negenhonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. veroordeelt de minister van Financiën tot vergoeding van bij N.A. H. en P. W. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een aan elk uit te keren bedrag van € 472,00 (zegge: vierhonderdtweeënzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. veroordeelt de minister van Financiën tot vergoeding van bij W. de J.-E. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van €

472,00 (zegge: vierhonderdtweeënzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

X. gelast dat de minister van Financiën aan de in II. genoemde appellanten het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 160,00 (zegge: honderd zestig euro) voor een natuurlijk persoon en € 318,00 (zegge: driehonderdachtien euro) voor een niet-natuurlijk persoon vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. T.G. Drupsteen, voorzitter, en mr. N.S.J. Koeman en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Vreken-Westra, ambtenaar van staat.

w.g. Drupsteen w.g. Vreken-Westra
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 februari 2013

434-697.