

De Interventiewet en de SNS-onteigening

*Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans en mr. M.J.W. Timmer**

1 Inleiding

De Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen – pakkender: de Interventiewet – voegt aan de Wet op het financieel toezicht (Wft) enkele ingrijpende bevoegdheden toe ten bate van twee toezichthouders op het Nederlandse financiële stelsel: De Nederlandsche Bank (DNB) en de minister van Financiën.¹ De wet is op 13 juni 2012 in werking getreden, zij het dat de wet terugwerkt tot en met 20 januari 2012.² Het wetgevingstraject heeft zich overigens in een bloedstollend tempo voltrokken. Na de aanbidding van het voorstel op 1 november 2011³ stond de wet op 24 mei 2012 al in het Staatsblad.⁴

In het navolgende zullen deze bevoegdheden en het stelsel van de Interventiewet kort uiteen worden gezet, waarbij in het bijzonder wordt stilgestaan bij het instrument van onteigening. Vervolgens wordt de blik gewend naar de eerste werkelijke toepassing van de mogelijkheden die de wet biedt, te weten de onteigening van SNS REAAL.

De Interventiewet biedt een indrukwekkend instrumentarium, waarmee de privaatrechtelijke verhoudingen tussen aandeelhouders en financiële instellingen bij wege van het publiekrecht (kunnen) worden doorkruist. Enig marktfalen wordt door de overheid bijgestuurd of ten minste op een beheerste wijze tot een eindpunt gevoerd. De algemene belangen van financiële stabiliteit prevaleren daarbij boven de bijzondere en privaatrechtelijke relatie tussen de verschillende marktpartijen.

2 Interventiewet

Toezicht op de financiële markten krijgt vorm langs twee lijnen. Enerzijds is er de Autoriteit Financiële Markten (AFM), die het gedragstoezicht op de verschillende spelers op de financiële markten tot taak heeft. Hierbij kan worden gedacht aan de eerlijke en open omgang van deze partijen met elkaar en met hun klanten. Anderzijds is er het prudentiële toezicht dat

door DNB wordt uitgeoefend. Prudentieel toezicht is gericht op soliditeit en stabiliteit van de financiële sector als geheel. Hieronder valt ook het toezien op de solvabiliteit en liquiditeit van afzonderlijke financiële instellingen om zo het risico op faillissement van deze instellingen te verkleinen en daarmee te voorkomen dat het (vertrouwen in het) financiële systeem in gevaar raakt.

Tot de inwerkingtreding van de Interventiewet zagen de bevoegdheden van DNB bovenal op ofwel het voorkómen van ellende, bijvoorbeeld door het voorschrijven van een hogere liquiditeit of risicobeperking (art. 3:111a Wft), ofwel het ordentelijk afwikkelen van de *fall out* ná verwezenlijking van problemen; zie het depositogarantiestelsel (art. 3:258 e.v. Wft). Degelijke mogelijkheden om de consument te beschermen *tijdens* bancaire problemen ontbraken goeddeels.⁵ Bij schending van de Wft door een financiële instelling bestaat en bestond wel de mogelijkheid voor DNB om aanwijzingen te geven of een stille curator te benoemen (art. 1:75 resp. art. 1:76 Wft), maar rechtstreeks ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen om zo (potentiële) crises te beslechten kon niet.

De zogenoemde ‘interventieladder’ waarover DNB beschikt, heeft met de Wft een tweetal nieuwe (hoogste) sporten gekregen: de overdracht zoals geregeld in deel 3 van de Wft en de interventies uit het nieuwe deel 6 van de Wft. Het uitgangspunt van deze regelingen is dat bepaalde financiële instellingen een dermate belangrijke positie hebben verworven in het financiële landschap, dat het laten omvallen van zo’n instelling geen reële optie is. In plaats daarvan moet, in geval van problemen, worden gezocht naar een oplossing waarbij een partij met meer veer- of draagkracht in staat is om de penibele bedrijfsactiviteiten over te nemen. Andersom bestaat overigens evenzeer de mogelijkheid om problematische elementen van een bank onder te brengen in een reeds falende *bad bank*.

2.1 Overdracht

Op grond van art. 3:159c Wft kan DNB een overdrachtsplan opstellen als bij een financiële instelling tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling ‘met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen’ en ‘redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren’.

* Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans is bijzonder hoogleraar Onteigeningsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en partner bij Van der Feltz advocaten te Den Haag. Mr. M.J.W. Timmer is eveneens werkzaam bij Van der Feltz te Den Haag. Het advocatenkantoor Van der Feltz te Den Haag is aan de zijde van gedupeerde partijen betrokken bij de SNS-onteigening.

1. Ook de Faillissementswet, het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet bestuursrecht ondervinden enkele wijzigingen, maar van minder verregaande aard.
2. Art. VI lid 1 van de wijzigingswet.
3. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 1.
4. Stb. 2012, 241.

5. V.O.G. de Serière, Als de (stille) noodklok luidt... Overheidsingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ten behoeve van stabiliteit in de financiële sector (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 5.

Doel van dit plan is om, zo nodig, de deposito-overeenkomsten, andere activa of passiva en/of door de instelling uitgegeven aandelen over te dragen aan een derde partij. Op grond van art. 3:159t Wft is overigens uitgesloten dat deze partij de Staat zelf is. Het plan wordt vervolgens ter goedkeuring voorgelegd aan de Rechtbank Amsterdam (art. 3:159u Wft). Art. 3:159x lid 2 Wft benadrukt dat onder meer de aanmerking als probleeminstelling (de omstandigheden als bedoeld in art. 3:159c Wft) slechts marginaal wordt getoetst: als DNB in redelijkheid tot die aanmerking heeft kunnen komen, laat de rechter het besluit intact. Voor het overige valt geen verweer te voeren tegen de inhoud van het overdrachtsplan; de rechter toetst dit plan ambtshalve. Kortom, als een probleeminstelling terecht als zodanig is aangemerkt, zijn de mogelijkheden om het overdrachtsplan nog aan te vechten tamelijk summier. Een situatie waarvoor de wetgever overigens bewust heeft gekozen. Het is namelijk niet de bedoeling dat de rechtbank een plan afkeurt op gronden anders dan die opgenomen in art. 3:159x en 3:159j Wft.⁶ Als het overdrachtsplan toch (deels) wordt afgewezen, heeft DNB acht dagen de tijd om in hoger beroep te gaan. Die mogelijkheid bestaat niet voor de probleeminstelling bij goedkeuring van het plan, hoewel de instelling zich wel kan voegen bij een niet gehoorde aandeelhouder die verzet aantekent (art. 3:159aa Wft).

Als alles verloopt volgens plan, kan de werkelijke overdracht plaatsvinden. De overnemende partij is door DNB geselecteerd en aangewezen in het overdrachtsplan. Hiertoe zijn dan – als het goed is – verschillende financiële instellingen door DNB benaderd met een aanbod of het verzoek een bod te doen. Het organiseren van een veiling zou ook een optie zijn, ware het niet dat dit tijdrovend is en de problemen waarin een instelling verkeert openbaar maakt. Het doel van deze hele procedure is *juist* om het vertrouwen in de financiële markt hoog te houden en een *bank run* te voorkómen.⁷ Geheimhouding en opaciteit zijn daarin noodzakelijke voorwaarden. In beginsel vindt de overdracht plaats door goedkeuring van het plan door de rechter, zonder dat toestemming of medewerking van derden zoals depositohouders en schuldeisers nodig is. Zeer wel denkbaar is echter dat zich niet op korte termijn een overnemer aandient. In dat geval wordt door de Staat of DNB een overbruggingsinstelling opgericht waarin de vermogensbestanddelen worden ondergebracht in afwachting van een ‘definitieve overnemer’.

2.2 Onteigening

Wezenlijk aan de overdracht is dat met behulp van private partijen gezocht wordt naar een oplossing, zonder dat de overheid zelf (delen van) de instelling naar zich toetrekt. De nieuwe regeling uit deel 6 van de Wft, de tweede extra sport aan de interventieladder, heeft de nauwe betrokkenheid van de Staat bij de redding of afwikkeling van de falende financiële instelling echter juist tot uitgangspunt.

Deze regeling omvat twee instrumenten. Ten eerste kan de minister van Financiën op grond van art. 6:1 Wft ‘onmiddel-

lijke voorzieningen treffen, zo nodig in afwijking van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen’, ‘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’. Los van de gebruikelijke eisen van proportionaliteit en doelmatigheid, is dit welbeschouwd een blanco cheque voor de minister. De memorie van toelichting stelt verschillende mogelijke ingrepen voor, zoals het tijdelijk ontnemen van het stemrecht van aandeelhouders, het schorsen van bestuurders en commissarissen⁸ of ‘de tijdelijke benoeming van een commissaris met een doorslaggevende stem ten aanzien van aangelegenheden met betrekking tot de (verbetering van de) financiële toestand van de onderneming’.⁹ Ingrijpend, maar – zo bepaalt het derde lid – tijdelijk.

De hoofdattractie van de Interventiewet ligt evenwel besloten in art. 6:2 Wft, al is het maar omdat dit het enige instrument is dat sinds de inwerkingtreding van de Interventiewet ook daadwerkelijk is toegepast. Op dezelfde grond als de onmiddellijke voorziening, en met dezelfde mogelijkheden om van wet en statuut af te wijken, kan door de minister van Financiën worden besloten tot onteigening van vermogensbestanddelen en effecten van de probleeminstelling. Voor zich spreekt dat deze onteigening een *ultimum remedium* is, als alle andere opties geen soelaas bieden. De onteigening ziet in het bijzonder op het beschermen van het *financiële stelsel*, terwijl de overdrachtsregeling uit deel 3 van de Wft juist tot doel heeft om de nutsfunctie die *een enkele instelling* binnen de financiële markt heeft te beschermen.¹⁰ Ten opzichte van deel 3 kent deel 6 van de Wft zodoende verderstrekkende bevoegdheden om verderstrekkende problemen te voorkomen.

Op de hier bedoelde onteigeningen is de Onteigeningswet niet van toepassing, aldus het zevende lid van art. 6:2 Wft. De Interventiewet-ontteigening wijkt dan ook op enkele punten danig af van een ‘reguliere’ onteigening, ondanks dat ‘waar mogelijk’ de systematiek van de Onteigeningswet wordt gevolgd.¹¹

Meteen valt op dat de rechterlijke betrokkenheid bij de onteigening onder de Interventiewet aanzienlijk minder direct is dan onder de Onteigeningswet. Art. 6:2 lid 3 Wft maakt dat het besluit van de minister tot onteigening leidt, waar het in de Onteigeningswet juist het rechterlijk vonnis is dat de onteigening met zich brengt. Gevolg is dan ook dat onder de Interventiewet slechts ruimte is voor de rechter als partijen beroep aantekenen, binnen de gegeven termijn van tien dagen (art. 6:6 Wft). De behandeling van dit beroep vindt direct plaats bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS; hierna ook: de Afdeling), die al binnen veertien dagen na ontvangst van het (laatste) beroepschrift tot een uitspraak dient te komen. Terzijde zij opgemerkt dat de betrok-

6. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 54.

7. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 19.

8. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 30.

9. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 67.

10. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 33.

11. Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 35.

kenheid van de ABRvS een enigszins opmerkelijke¹² keuze is, aangezien het onteigeningsrecht al sedert jaar en dag een zaak voor de civiele rechter is.¹³ Het hier geïntroduceerde stelsel werkt ontegenzeggelijk snel, maar nadeel is dat de rechtsbescherming hierdoor in het gedrang kan komen. Zo krijgen gedupeerden wel heel weinig tijd voor het optuigen van een beroepschrift en het adequaat voorbereiden van de zitting op dat beroep. Schertsend, maar niet onterecht, is wel opgemerkt dat tegen de verlening van een kapvergunning voor een enkele boom meer rechtsbescherming openstaat.¹⁴ De teruggedrongen rol van de rechter blijkt eveneens bij de vaststelling van de hoogte van de schadeloosstelling. In het onteigeningsrecht moet de rechter die schadeloosstelling ambtshalve vaststellen, daarbij geadviseerd door (verplicht te benoemen) deskundigen. De Interventiewet kiest echter voor een systeem waarin de minister van Financiën een aanbod doet dat in beginsel door de ondernemingskamer van het Hof Amsterdam wordt bekrachtigd. Pas als de rechter het niet aannemelijk acht dat de geboden vergoeding de volledige schadeloosstelling omvat, dient hij zelf tot een vaststelling van de schade te komen (art. 6:10 en 6:11 Wft).

3 SNS REAAL

De vuurproef voor de Interventiewet kwam op 25 februari 2013, toen de Afdeling de kans kreeg om zich te buigen over de onteigening van SNS REAAL N.V. en SNS Bank N.V.¹⁵

De achtergrond van de onteigening is, *grosso modo*, als volgt. De SNS REAAL-groep bestaat uit onder meer verzekeraar REAAL en SNS Bank N.V., qua formaat de vierde bank van Nederland en door de minister van Financiën en DNB in de Najaarsnota 2011 als systeemrelevant betiteld. De levensverzekeringentak van REAAL kwam echter in ademnood en de focus van SNS Property Finance, dochter van SNS Bank, op vastgoed betoonde zich eveneens problematisch. Een vervlochtenheid van activiteiten en hoofdelijke aansprakelijkheden tussen de verschillende vennootschappen binnen de SNS REAAL-groep resulteerde er uiteindelijk in dat de ondernemingen niet meer op eigen kracht uit de neerwaartse spiraal zouden kunnen klimmen en dat het vinden van middelen op de kapitaalmarkt evenmin tot de opties behoorde. DNB heeft daarom op 18 januari 2013 aan SNS medegedeeld dat zij tot 31 januari de tijd kreeg om een kapitaaltekort van € 1,9 miljard aan te vullen, een mededeling die op 27 januari is gegoten in de vorm van een besluit (het zogenoemde SREP-besluit¹⁶). Als de aanvulling zou uitblijven, zou dat leiden tot het oordeel van DNB dat het voortzetten van de bankactiviteiten van SNS

onverantwoord is, waarmee de bankvergunning van SNS Bank N.V. op het spel stond. Met het verstrijken van de deadline bleek het normbedrag niet te zijn gehaald. Toen evenmin tot een bevredigende oplossing gekomen kon worden middels overdracht aan private marktpartijen, heeft DNB op 1 februari 2013 zich tot de minister van Financiën gewend. De minister zag zich geconfronteerd met twee mogelijkheden: een faillissement van SNS Bank N.V. – met alle bijbehorende neveneffecten, zoals stabiliteitsproblemen, dalende *ratings* en daaruit volgende stijgende rentelasten op de kapitaalmarkt – of onteigening.¹⁷ Gekozen is voor het tweede alternatief.¹⁸

Door gedupeerde partijen werd ten overstaan van de Afdeling een brede waaier aan beroepsgronden gepresenteerd. De Afdeling clustert deze bezwaren en komt onderwerpsgewijs tot een oordeel.

Het eerste cluster ziet op de vraag of de onteigeningsregeling in de Wft onverbindend is wegens strijd met art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het recht op een eerlijk proces. De hiervoor beschreven rechtsbescherming is dermate beperkt, dat het voor belanghebbenden welbeschouwd ondoenlijk is om op inhoudelijke en gemotiveerde wijze het onteigeningsbesluit aan te vechten. De Afdeling onderkent dat de termijnen kort zijn, maar het zwaarwegende belang van de stabiliteit van het financiële systeem telt zwaar, zwaar genoeg om een (evenredige) beperking van het recht vervat in art. 6 EVRM te rechtvaardigen. Daar komt bij dat de termijnen toch voldoende ruim zijn gebleken om 700 appellanten in de gelegenheid te stellen om alle inhoudelijke aspecten van de onteigening voor het voetlicht te brengen.

Een tweede cluster van beroepsgronden zoekt steun bij art. 1 van het Eerste Protocol (EP), het recht op ongestoord genot van eigendom (r.o. 13 e.v.). Deze bepaling vereist onder meer dat een onteigening voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn. De stelling van appellanten dat de onderhavige onteigening niet voorzienbaar is, wordt door de Afdeling verworpen met een verwijzing naar art. 6:2 Wft, waarin – volgens de Afdeling – voldoende duidelijk is aangegeven onder welke omstandigheden onteigening mag plaatsvinden. Deze omstandigheden zijn weliswaar ruim geformuleerd, maar van onvoorzienbaarheid is volgens de Afdeling geen sprake. Ten tweede wordt in dit verband door appellanten betoogd dat de gesplitste behandeling van de onteigening zelf en de schadeloosstelling wegens die onteigening strijdig is met art. 1 EP. De Afdeling oordeelt immers over het onteigeningsbesluit, terwijl het Hof Amsterdam zich – in een later stadium – uitsprekt over de hoogte van de schadeloosstelling. De Afdeling ziet in deze gang van zaken echter geen onoverkomelijk probleem. De op grond van art. 1 EP bij onteigening vereiste aanspraak op ‘full compensation’ is volgens de Afdeling voldoende gewaarborgd, nu een onafhankelijke rechter zijn licht hierover kan doen schijnen. Irrelevant is of de Afdeling *zelf* die onafhankelijke

12. Voor een uitgebreider overzicht van de eigenaardigheden van de Interventiewet ten opzichte van de Onteigeningswet, zie J.A.M.A. Sluysmans, *Onteigening volgens de Interventiewet*, O&A 2012, 90.

13. Of in ieder geval sinds 1851: J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken*, Den Haag: IBR 2011, p. 37.

14. M.J. van Pomeran, *Rechtsbescherming tegen de onteigening van SNS – een juridische striptease*, Bb 2013/24.

15. ABRvS 25 februari 2013, AB 2013, 146 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

16. *Supervisory Review and Evaluation Process*, een periodieke risico-evaluatie waaruit bleek dat het kapitaal van SNS allermindst de risico's kon afdekken.

17. Voor het volledige plaatje, zie H. Koster, *De praktische gang van zaken rondom SNS*, Ondernemingsrecht 2013/35.

18. Zie voor het onteigeningsbesluit, Stcrt. 2013, 3018.

rechter is. Van belang is *dat* de schadeloosstelling verzekerd is, niet dat deze integraal met het onteigeningsbesluit wordt beoordeeld. Zoals verwacht is de Interventiewet op dit punt EVRM-*proof*.¹⁹

Ten aanzien van de kwalificatie, de waardering, van de verschillende omstandigheden die een rol speelden bij de totstandkoming van het onteigeningsbesluit is ook een cluster van beroepsgronden aangevoerd: was hier wel sprake van een dreiging voor het financiële stelsel, en is SNS überhaupt een systeemrelevante instelling (r.o. 17 e.v.)? Hier wrekt zich, althans voor de appellanten, de ruime beoordelingsvrijheid die de minister in dezen toekomt. Aan meer dan een marginale toets komt de Afdeling niet toe: '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' (r.o. 18.1). Voorspeld werd in de literatuur dat het ruime toepassingsbereik en het gebrek aan terminologische afbakening in art. 6:2 Wft voor problemen zouden zorgen.²⁰ Deze marginale toetsing bespaart de minister de noodzaak tot moeizame onderbouwingen: *hij* oordeelt in beginsel of de onteigening geboden is.

Dan volgen de klachten over de verschillende onteigende vermogensbestanddelen. Appellanten stellen onder meer met een beroep op het gelijkheidsbeginsel dat het enkele onteigenen van de achtergestelde vorderingen, en niet de concurrente vorderingen, onaanvaardbaar is. Echter, ook bij de selectie van hetgeen onteigend wordt komt aan de minister een ruime beoordelingsvrijheid toe. Zijn gekozen aanpak wordt door de Afdeling niet onredelijk bevonden. Tussen de onteigende partijen wordt bovendien geen onderscheid gemaakt, ongeacht het type achtergestelde vordering waarover zij beschikken. Redengevend is de 'faillissementsladder', die maakt dat bij een faillissement van SNS de bezitters van achtergestelde vorderingen ook naar alle waarschijnlijkheid het lid op de neus zouden krijgen; op deze ladder staan zij immers allen onderaan. Daarmee zijn deze vorderingen bovendien voor de Staat goedkoper om te onteigenen, en hoeft men minder bevreesd te zijn voor het verontrusten van de financiële markten. De Afdeling acht dit een voldoende valide standpunt om de verschillende groepen schuldeisers ook verschillend te behandelen.

Onteigenen op basis van eigen beleid veronderstelt wel dat dit beleid ook *gevolgd* wordt. Op dit punt gaat het mis voor de minister, want hij heeft ook onteigend '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' (art. 1 lid 2 sub b Onteigeningsbesluit SNS). Kort gezegd

wordt hier aan gedupeerden op voorhand de mogelijkheid ontnomen om uit hoofde van een onrechtmatige daad nu of in de toekomst te procederen tegen de financiële instelling en haar (voormalige) bestuurders. Hier zijn nu twee elementen van belang: ten eerste zijn deze mogelijke onrechtmatige-daadsvorderingen zelf concurrente vorderingen – deze zouden al niet worden onteigend; en ten tweede wordt door de onteigening van deze groep concurrente vorderingen, contrair aan het beleid van de minister, onderscheid gemaakt tussen de verschillende groepen concurrente schuldeisers. De concurrente schuldeisers *zonder* onrechtmatige-daadsvordering worden immers niet getroffen. Het onteigenen van deze specifieke vorderingen is daarmee strijdig met de beleidslijnen die de minister voor zichzelf heeft uitgezet. De Afdeling signaleert bovendien een tweede probleem: de Wft gaat in art. 6:10 ervan uit dat de minister een week na het uitspreken van de onteigening een aanbod tot volledige schadeloosstelling doet. De Afdeling acht het onwaarschijnlijk dat de minister het voor elkaar krijgt om binnen deze termijn niet alleen te inventariseren welke vorderingen worden onteigend, maar om ze daarenboven ook te waarderen zodat inderdaad in een volledige schadeloosstelling kan worden voorzien. De beleidsdeviatie en de praktische onmogelijkheid om de onteigening van deze vermogensbestanddelen uit te voeren zijn voor de Afdeling voldoende om art. 1 lid 2 sub b Onteigeningsbesluit te vernietigen.

Het gevolg is dat de eerste testcase in de toepassing van de in de Wft opgenomen onteigeningsregeling *bijna* geheel succesvol is. De matige rechtsbescherming is niet onvoldoende, en de ruime beoordelingsvrijheid van de minister omzeilt verdere problemen. Bij volgende onteigeningen zal het daarom ook bovenal zaak zijn dat de minister zich conformeert aan zijn eigen beleid. Bij SNS liep het onteigeningsbesluit immers niet stuk op het EVRM of zelfs maar de Wft, maar nota bene op het beleid dat specifiek voor de onteigening is geschreven.

4 Schadediscussie

Kort na de Afdelingsuitspraak heeft de minister – zoals de wet ook voorschrijft – de onteigende partijen een schadeloosstelling aangeboden en de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam verzocht om de schadeloosstelling conform dat aanbod vast te stellen. Nu het aanbod van de minister uitkwam op nihil, verbaast het niet dat de onteigende partijen massaal verweer hebben gevoerd tegen het verzoek aan de Ondernemingskamer. In deze schadeprocedure heeft de Ondernemingskamer op 11 juli 2013 een tussenbeschikking gewezen.²¹ De Ondernemingskamer komt tot het oordeel dat het aanbod van de minister niet een volledige vergoeding vormt van de door de onteigenden geleden schade, hetgeen maakt dat de Ondernemingskamer een hogere schadeloosstelling moet vaststellen. Daartoe heeft de Ondernemingskamer behoefte aan deskundige voorlichting en partijen worden uitgenodigd zich schriftelijk uit te laten over de te benoemen deskundigen, en de aan die deskundigen te stellen vragen.

19. Iets wat waarschijnlijk niet gezegd kan worden over de overdrachtsregeling: A.J.P. Schild, De Interventiewet & het EVRM: een lastig huwelijk, Ondernemingsrecht 2012/3.

20. S. Daniëls, Staatsnoodrechtelijke hiaten in de interventiewet, NJB 2012/1467.

21. ECLI:NL:GHAMS:2013:1966.

Interessant is dat de Ondernemingskamer bij het schetsen van het kader waarbinnen de deskundigen de schadeloosstelling moeten bepalen werkt met methoden die uit het ‘commune’ onteigeningsrecht lijken te zijn overgenomen.

Zo wordt in het onteigeningsrecht gewerkt met een zogenaamde peildatum: de datum van overgang van eigendom en daarmee de datum waarop alle schade als gevolg van de onteigening wordt geacht te zijn geleden. Ook de Ondernemingskamer werkt met een dergelijke datum, in deze beschikking het ‘peiltijdstip’ genoemd.

Zo wordt in het commune onteigeningsrecht de waarde van het onteigende per peildatum (primair) bepaald door de prijs die een ‘Willige Verkoper’ en een ‘Goede Gegadigde’ in alle vrijheid overeen zouden komen. De Ondernemingskamer spreekt over de prijs die de meest biedende gegadigde, gegeven dat toekomstperspectief, op het tijdstip van onteigening zou betalen bij een veronderstelde vrije verkoop van de onderscheiden effecten respectievelijk vermogensbestanddelen in het economische verkeer tussen redelijk handelende partijen op de daarvoor meest geschikte wijze en na de beste voorbereiding.

Zo speelt, om de vergelijking af te ronden, in het commune onteigeningsrecht een belangrijke rol de zogenaamde ‘eliminatieregels’, een regel die inhoudt dat bij de bepaling van de schadeloosstelling voor onteigening, en in het bijzonder bij de bepaling van de waarde van het onteigende, geen rekening mag worden gehouden met de onteigening zelf en de aan die onteigening ten grondslag liggende besluitvorming.²² Zou die regel niet worden toegepast, dan zou de waarde van het onteigende in vrijwel alle gevallen nihil benaderen, want in het vrije economisch verkeer heeft natuurlijk niemand belangstelling voor een goed dat al (in economische zin) ten dode is opgeschreven. Die regel is terug te vinden in de overwegingen van de Ondernemingskamer dat bij de bepaling van de schadeloosstelling moet worden geabstraheerd van het concrete voornemen tot en de voorbereidingen voor de onteigening. De door bepaalde onteigenden aan de orde gestelde vraag of die ‘eliminatie’ zich ook dient te richten tot de (voorgenomen) besluitvorming van DNB voorafgaand aan het onteigeningsbesluit beantwoordt de Ondernemingskamer vooralsnog negatief, zij het dat deskundigen anders kunnen oordelen indien (bijvoorbeeld) op grond van die bevindingen moet worden aangenomen dat de feiten en omstandigheden die zich op het peiltijdstip voordeden zodanig afweken van hetgeen niet alleen de minister maar ook DNB tot grondslag nam van haar besluitvorming, dat aannemelijk wordt dat deze laatste het SREP-besluit niet, nog niet of niet in dezelfde vorm zou hebben genomen, indien zij bekend was geweest met die feiten en omstandigheden.

De Ondernemingskamer heeft (des gevraagd) tussentijds cassatieberoep opengesteld van de tussenbeschikking en de minister heeft inmiddels laten weten van die mogelijkheid gebruik

te zullen maken. Om die reden heeft de Ondernemingskamer het debat over de benoeming van de deskundigen en de aan die deskundigen te stellen vragen opgeschort in afwachting van de uitkomst van het cassatieberoep.

5 Slotsom

De Interventiewet is in meerdere opzichten een bijzondere wet. Na een zeer vlot verlopen wetgevingstraject kon zij welhaast direct worden toegepast, middels de meest ingrijpende Wft-maatregel van de onteigening bovendien. De toevoeging van de nieuwe hoogste sport aan de interventieladder heeft daarmee onmiddellijk dienst kunnen bewijzen. Bijzonder ook, omdat de Interventiewet tracht te laveren tussen snelheid en geheimhouding ter voorkoming van onrust enerzijds en een met waarborgen omklede rechtsbescherming anderzijds. Zoals bezien ligt de nadruk evenwel sterk op de snelheid, maar – zo oordeelt ook de Afdeling – binnen de grenzen van art. 6 EVRM. De beweerdelijke aansluiting op het onteigeningsrecht is niet zonder meer geslaagd, maar vooralsnog heeft dit de toepassing van de Interventiewet weinig gedeerd. De onteigening van SNS is immers vrijwel volkomen als rechtmatig beoordeeld, waarbij aan de minister veel ruimte wordt gelaten om te beoordelen of en wanneer het aangewezen moment is om dit middel in te zetten.

Toch rest nog één vuurproef, te weten de vaststelling van de schadeloosstelling. De Ondernemingskamer heeft inmiddels geoordeeld dat die schadeloosstelling in elk geval hoger moet zijn dan nihil. De juistheid van dat oordeel zal nu aan de Hoge Raad worden voorgelegd. Het zal naar verwachting dus nog wel geruime tijd duren voordat de ‘schadeloosstellingsbalans’ daadwerkelijk kan worden opgemaakt en dan zal blijken wat de werkelijke waarde is van de schadeloosstellingsregeling in de Wft.

22. Dit beginsel staat – naar het Engelse precedent – bekend als het ‘Pointe Gourde Principle’ (vgl. *Pointe Gourde Quarrying & Transport Co Ltd vs. Sub-intendent of Crown Lands (Trinidad)* [1947] AC 565).