



Pers en Voorlichting

Gerecht van de Europese Unie
PERSCOMMUNIQUÉ nr. 19/12
Luxemburg, 2 maart 2012

Arrest in de gevoegde zaken T-29/10 Nederland / Commissie
en T-33/10 ING Groep NV / Commissie

Het Gerecht verklaart de beschikking van de Commissie inzake meerdere steunmaatregelen ten gunste van ING wegens de financiële crisis gedeeltelijk nietig

De Commissie heeft in deze zaak niet aangetoond dat de wijziging van de voorwaarden rond de terugbetaling van een kapitaalinjectie een voordeel opleverde dat een particuliere investeerder niet zou hebben toegekend indien hij zich in dezelfde positie zou bevinden

ING Groep NV (ING), met zetel te Amsterdam, levert bancaire diensten, verzekeringsdiensten en diensten op het gebied van vermogensbeheer aan meer dan 85 miljoen klanten in meer dan 40 landen. Met ongeveer 125 000 werknemers en een geconsolideerd balanstotaal van 1 332 miljard EUR aan het einde van 2008, is het een van de belangrijkste financiële instellingen ter wereld.

Aan ING toegekende steun om een ernstige verstoring van de Nederlandse economie op te vangen

In de context van de financiële crisis in de herfst van 2008, die onder meer in het teken stond van het faillissement van de bank Lehman Brothers op 15 september 2008, hebben meerdere lidstaten besloten om maatregelen te nemen tot behoud van de stabiliteit en de goede werking van de financiële markten binnen de Europese Unie.

In Nederland heeft de financiële crisis aanleiding gegeven tot meerdere interventies van de Nederlandse Staat, waaronder steun aan de groep Fortis, waarvan het Nederlandse deel – met inbegrip van de bank ABN Amro – op 3 oktober 2008 is genationaliseerd, en rekapitalisatiemaatregelen ten behoeve van Aegon en SNS Reaal op 28 oktober 2008 en 11 november 2008.

Ten gunste van ING, die als een in de kern gezonde instelling is beschouwd gedurende de gehele crisis, zijn drie steunmaatregelen getroffen om te zorgen voor continuïteit van het betalingssysteem en de interbancaire markt in Nederland.

De eerste maatregel bestond uit een kapitaalverhoging op 11 november 2008 in de vorm van een emissie van hybride effecten die stemrecht noch recht op dividend gaven, die geheel door de Nederlandse Staat zijn opgenomen. Dankzij deze operatie kon ING haar basiskapitaal op niveau 1 met 10 miljard EUR verhogen, zodat het van 6,5 % naar 8 % is gestegen na de kapitaalverhoging.

Op basis van de aanvankelijk overeengekomen terugbetalingsvoorwaarden moesten deze effecten, *op initiatief van ING*, hetzij tegen een prijs van 15 EUR per effect wordt teruggekocht (hetgeen een aflossingspremie van 50 % ten opzichte van de uitgifteprijs van 10 EUR betekende), hetzij na drie jaar worden omgezet in gewone aandelen in een één-op-één-verhouding. Mocht ING kiezen voor conversie, dan had de Nederlandse Staat nog steeds de mogelijkheid om van ING te verlangen dat zij de effecten zou terugkopen tegen een stukprijs van 10 EUR vermeerderd met de opgelopen rente. Aan de Staat zou slechts een couponbetaling worden verricht, indien ING op de gewone aandelen dividend zou uitkeren.

Deze aanvankelijke voorwaarden zijn nadien voor een deel van de kapitaalbreng gewijzigd. Volgens de nieuwe voorwaarden, die door de Nederlandse Staat aan de Commissie zijn medegedeeld, kon ING effecten terugkopen tegen de uitgifteprijs van 10 EUR per effect vermeerderd met de opgelopen rente over de jaarlijkse 8,5 %-coupon en een premie voor vervroegde terugbetaling indien het aandeel ING meer dan 10 EUR noteerde. Deze operatie bracht de Nederlandse Staat een internal rate of return van minimaal 15 % op.

De tweede maatregel behelsde een cashflowswap ter zake van activa die een bijzondere waardevermindering hadden ondergaan in verband met een portefeuille van effecten op hypothecaire woonkredieten die in de Verenigde Staten waren verstrekt en waarvan de waarde was gekelderd. De derde maatregel bestond in door de Nederlandse Staat verstrekte garanties op door ING aangegane verplichtingen ter waarde van meer dan 12 miljard EUR.

Onderzoek door de Commissie

Na meerdere administratieve procedures te hebben ingeleid, heeft de Commissie zich in haar beschikking van 18 november 2009 uitgesproken over de verenigbaarheid van de hierboven genoemde steunmaatregelen met de interne markt.

In deze beschikking kwalificeert de Commissie de kapitaalverhoging van ING waarop de Nederlandse Staat heeft ingeschreven als steun en meer bepaald als een maatregel die „zo'n 2 miljard EUR additionele steun” heeft vertegenwoordigd na de wijziging van de voorwaarden voor terugbetaling van deze steun.

Ter afsluiting van haar analyse heeft de Commissie in de eerste alinea van artikel 2 van genoemde beschikking geoordeeld dat „[d]e door Nederland aan ING verleende steun [...] staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, [EG vormt]”, en in de tweede alinea dat deze „steun [...] met de gemeenschappelijke markt verenigbaar [is], mits de in bijlage I beschreven verbintenissen in acht worden genomen”.

Nederland en ING, laatstgenoemde ondersteund door DNB, de Nederlandse centrale bank, zijn tegen de beschikking van 18 november 2009 opgekomen bij het Gerecht, met name omdat de Commissie van mening was dat de steunmaatregelen additionele steun ten belope van 2 miljard EUR hebben vertegenwoordigd.

Beoordeling door het Gerecht

Volgens het Gerecht kon de Commissie zich niet beperken tot de constatering dat de wijziging in de terugbetalingsvoorwaarden voor de kapitaalbreng ipso facto een steunmaatregel was, zonder eerst te onderzoeken of deze wijziging voor ING een voordeel opleverde dat een particuliere investeerder niet zou hebben toegekend indien hij zich in dezelfde positie zou hebben bevonden als de Nederlandse Staat. Dit onderzoek vooronderstelt meer in het bijzonder dat de aanvankelijke terugbetalingsvoorwaarden worden vergeleken met de gewijzigde.

Het Gerecht stelt vast dat uit de beschikking van 18 november 2009 niet blijkt dat de Commissie die vergelijking heeft gemaakt. De Commissie heeft immers slechts aangegeven dat de wijziging van de terugbetalingsvoorwaarden voor de Nederlandse Staat tot inkomstenderving heeft geleid, zonder rekening te houden met het feit dat de aanvankelijke voorwaarden niet voorzagen in een verplichting, maar slechts een mogelijkheid voor ING om de effecten waarop de Nederlandse Staat had ingeschreven binnen de daarvoor voorziene termijn van drie jaar terug te kopen. Bovendien was de Commissie in november 2008 van oordeel dat, „als afspiegeling van een markt die zich in een crisis bevindt”, het door de markt verwachte rendement op effecten van het type dat bij gelegenheid van de kapitaalbreng zijn uitgegeven „15 % of meer” bedroeg. Dit rendement werd door de Commissie als te hoog beschouwd en zij stelde zich in dit stadium tevreden met een rendement van „meer dan 10 %”. Hieruit kan worden afgeleid dat de Commissie van oordeel was dat particuliere investeerders zich voor dergelijke effecten zouden kunnen interesseren. Het Gerecht oordeelt dan ook dat het niet kon worden uitgesloten dat dergelijke investeerders zich nog steeds voor een dergelijk rendement zouden interesseren in november 2009, toen de financiële

crisis zich minder sterk deed gevoelen en kon worden aangenomen dat het door de markt verwachte rendement minder hoog was.

In die context heeft de Commissie niet onderzocht hoe een rendement tussen 15 % en 22 %, dat de Nederlandse Staat is toegekend na de wijziging van de betalingsvoorwaarden, niet overeenstemde met wat redelijkerwijs kon worden verwacht van een particuliere investeerder in een vergelijkbare situatie, dat wil zeggen van een houder van effecten van het type dat bij gelegenheid van de kapitaalbreng is uitgegeven, dat door de emittent kan worden terugbetaald. Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie haar beschikking niet kon vaststellen zonder met deze factoren rekening te houden en de weerslag ervan op haar beoordeling van het bestaan van steun te onderzoeken.

Het Gerecht verklaart dan ook de beschikking van de Commissie nietig voor zover deze berust op de vaststelling dat de wijziging in de voorwaarden voor terugbetaling van de kapitaalbreng additionele steun ten belope van 2 miljard EUR heeft vertegenwoordigd en voor zover zij dus voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met de interne markt, en meer bepaald de omvang van de compenserende maatregelen, deze laatste steun in de beschouwing betreft.

Gezien deze conclusie is er voor het Gerecht geen aanleiding tot onderzoek van de argumenten die ING en de Commissie hebben aangevoerd ten aanzien van de in bijlage II bij de beschikking van 18 november 2009 gepreciseerde verbintenissen, aangezien deze verbintenissen berusten op de premisse dat de herstructureringssteun als bedoeld in artikel 2 van genoemde beschikking juist is gekwalificeerd, hetgeen in de onderhavige zaak niet het geval is.

NOTA BENE: Tegen de beslissing van het Gerecht kan binnen een termijn van twee maanden vanaf de betekening ervan een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening worden ingesteld bij het Hof.

NOTA BENE: Het beroep tot nietigverklaring strekt tot nietigverklaring van met het recht van de Unie strijdige handelingen van de instellingen van de Unie. Onder bepaalde voorwaarden kunnen de lidstaten, de Europese instellingen en particulieren bij het Hof van Justitie of het Gerecht een beroep tot nietigverklaring instellen. Indien het beroep gegrond is, wordt de handeling nietig verklaard. De betrokken instelling moet in voorkomend geval voorzien in de door de nietigverklaring van de handeling ontstane leemte in de regelgeving.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Gerecht niet bindt.

De [volledige tekst](#) van het arrest is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170

Beelden van de uitspraak van het arrest zijn beschikbaar via "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106