



Wijn & Stael
ADVOCATEN



IDE
GIER
BUSINESS
FINANCE
LAW

JUST
LITIGATION.

DE BRAUW
BLACKSTONE
WESTBROEK

Gerechtshof Amsterdam
Datum: 20 oktober 2016
Zaaknummer: 200.1 91.713/01
AKTE NA REGIEZITTING

inzake:

1. **AGEAS SA/NV**,
gevestigd te Brussel, België, in deze zaak woonplaats kiezende te
Claude Debussylaan 80, 1082 MD Amsterdam ("Ageas") advocaten:
mrs. H.J. de Kluiver, D. Horeman, J.W.M.K. Meijer, en R.L.M.M. Tan
2. **VERENIGING VAN EFFECTENBEZITTERS**,
gevestigd te Den Haag, in deze zaak woonplaats kiezende te
Amaliastraat 7, 2514 JC Den Haag ("VEB") advocaat: mr. P.W.J.
Coenen
3. **DRS BELGIUM CVBA**,
gevestigd te Brussel, België, in deze zaak woonplaats kiezende te
Maliesingel 20, 3581 BE Utrecht ("Deminor") advocaat: mr. K. Rutten
4. **STICHTING INVESTOR CLAIMS AGAINST FORTIS**,
gevestigd te Amsterdam, in deze zaak woonplaats kiezende te
Westermarkt 2-H, 1016 DK Amsterdam ("SICAF") advocaat: mr. J.H.B.
Crucq
5. **STICHTING FORTISEFFECT**,
gevestigd te Utrecht, in deze zaak woonplaats kiezende te Maliebaan
70, 3581 CV Utrecht ("FortisEffect") advocaat: mr. A.J. de Gier
6. **STICHTING FORSETTLEMENT**,
gevestigd te Amsterdam, in deze zaak woonplaats kiezende te Barbara
Strozzilaan 101, 1083 HN Amsterdam (de "Stichting") advocaat: mr.
M.H. de Boer

1 Inleiding

1. Het hof heeft aan Verzoeksters gevraagd om een nadere toelichting te geven op (i) de mogelijke beëindiging van de overeenkomst indien het totale opt-outbedrag meer bedraagt dan 5% van het schikkingsbedrag, mede in samenhang met het uitkeringsplafond voor de verschillende categorieën aandeelhouders zoals opgenomen in bijlage 2 bij de overeenkomst; (ii) de kans dat gerechtigden daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op de in bijlage 2 genoemde bedragen per aandeel, mede in samenhang met het totale schikkingsbedrag en de in artikel 4 van bijlage 2 genoemde maximumbedragen; (iii) de noodzaak van het ruime derdenbeding; (iv) de authenticiteit van de taalversie(s) van de overeenkomst; en (v) de taal waarin geschillen voor de geschillencommissie kunnen worden behandeld.
2. Hieronder geven Verzoeksters een nadere toelichting op de bovengenoemde vragen.

2 De mogelijke beëindiging van de overeenkomst

3. De Settlement Agreement bevat een beëindigingsbeding in de zin van artikel 7:908 lid 4 BW. Dat artikel bepaalt dat de schikkingsovereenkomst een beding kan bevatten dat de betalende partij de bevoegdheid geeft de overeenkomst te beëindigen op de grond dat de verbindendverklaring voor te weinig gerechtigden tot een vergoeding gevolgen heeft of op een andere in de overeenkomst vermelde grond onvoldoende gevolgen heeft. Van de wettelijke mogelijkheid om een dergelijk beding op te nemen hebben Verzoeksters gebruik gemaakt.
4. Het beëindigingsbeding in de Settlement Agreement bepaalt dat Ageas het recht heeft de Settlement Agreement te beëindigen als het Opt-Out Bedrag groter is dan 5% van het Schikkingsbedrag. Het Opt-Out Bedrag is het totaalbedrag aan vergoedingen dat personen die een Opt-Out Notice hebben gestuurd zouden hebben ontvangen als zij tijdig een geldig Claim Form zouden hebben ingediend.¹ De beëindiging is dus niet gekoppeld aan het aantal Eligible Shareholders dat een Opt-Out Notice stuurt, maar aan de omvang van hun (potentiële) belangen.
5. In vier van de zeven eerdere WCAM-schikkingen is ook gebruik gemaakt van de mogelijkheid een beëindigingsbeding in de schikkingsovereenkomst op te nemen.² Ook van de mogelijkheid het beëindigingsbeding te koppelen aan het belang dat zogenoemde 'opt-outers' vertegenwoordigen is niet nieuw; in *Shell* en *Converium* is eenzelfde koppeling opgenomen.³ Bij de recente wijziging van de WCAM-wetgeving is zelfs een zinsdeel aan artikel 7:908 lid 4 BW toegevoegd om uitdrukkelijk te voorzien in dergelijke mogelijkheden.⁴
6. Het beëindigingsbeding is een van de kernonderdelen van de schikking. De schikking dient meerdere doelen: een definitief einde aan de jarenlang gevoerde procedures, het voorkomen van nieuwe procedures (eventueel nog in te stellen procedures door 'opt-outers' daargelaten) en financiële zekerheid voor Eligible Shareholders en Ageas. Het is in dit verband dat het voor Ageas van groot belang is dat een eventueel 'restrisico' beheersbaar is. De grens van een beheersbaar restrisico is vastgesteld op 5% van het Schikkingsbedrag. Met die grens is ook steeds rekening gehouden tijdens de onderhandelingen en bij de berekening van het overeengekomen Schikkingsbedrag .

¹ Voor zover deze personen geen of onvoldoende informatie verstrekken over hun aandelenbezit, zal het Opt-Out Bedrag, ten aanzien van die personen, worden berekend aan de hand van het model opgenomen in Schedule 3 bij de Settlement Agreement.

² DES, Vie d'Or, Shell, Converium; GS Bijzondere overeenkomsten, artikel 7:908 BW, aant. 6.3.

³ Variërend van 0,5% tot 5% van het schikkingsbedrag, zie Shell (artikel XI, F.) en Converium (artikel XI.).

⁴ Waaronder gevallen waarin een te geringe omvang van de vermeende aansprakelijkheid wordt weggenomen, Kamerstukken 1/2012-2013,33126, nr. 7, p. 17.



7. Verzoeksters achten de kans dat een groot aantal Eligible Shareholders zal 'opt-outen' gering. De Belangenorganisaties hebben intensief contact met hun respectieve achterbannen en voor zover bekend zullen geen van hen opt-outverklaringen indienen. De redelijke verwachting is dat ook van de overige Eligible Shareholders niet meer dan een gering aantal een opt-outverklaring zal indienen. Zoals uitgebreid in het verzoekschrift toegelicht is de vergoeding die wordt geboden aan Eligible Shareholders zeer redelijk en, zoals zal blijken uit de volgende paragrafen, blijft deze vergoeding ook in het geval van eventuele verwatering redelijk.

3 Nadere toelichting op potentiële vergoeding eligible shareholders

8. Het hof heeft verzocht om een nadere toelichting op de mogelijkheid dat Eligible Shareholders daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op de in het Settlement Distribution Plan genoemde bedragen per Fortis Aandeel, gelet op het totale schikkingsbedrag en de in paragraaf 4 van het Settlement Distribution Plan opgenomen maximumbedragen. Dit wordt hieronder nader toegelicht.
9. Daarbij dient vooropgesteld te worden dat het in collectieve schikkingen die zijn getroffen in het kader van de WCAM-procedure gebruikelijk is dat wordt bepaald dat de totale vergoeding is begrensd op een bepaald maximumbedrag en dat de vergoeding aan een individuele begunstigde proportioneel naar beneden wordt bijgesteld wanneer het maximumbedrag wordt overschreden. In vrijwel alle eerdere WCAM-procedures was dit het geval, waaronder ook de schikkingen in Shell en Converium die het meest vergelijkbaar zijn met de onderhavige schikking.⁵

3.1 De verschillende componenten van de vergoeding

10. De hoogte van de vergoeding waar een individuele Eligible Shareholder (met uitzondering van de Uitgesloten Personen) aanspraak op kan maken, wordt bepaald overeenkomstig het Settlement Distribution Plan.⁶ In paragraaf 6.5 van het Verzoekschrift is dit uitvoerig toegelicht. Hieronder worden de verschillende componenten van de vergoeding per Eligible Shareholder nog kort samengevat en toegelicht.
11. De kern van de vergoeding waar een Eligible Shareholder aanspraak op kan maken, ligt in de vergoeding voor de Fortis Aandelen die deze Eligible Shareholder in de Relevante Periodes heeft gekocht (Buyer Shares) of heeft gehouden (Holder Shares). In paragraaf 2.1 en paragraaf 3.1 van het Settlement Distribution Plan is uiteengezet welke vergoeding in beginsel wordt toegekend per Fortis Aandeel in de Relevante Periodes. In onderstaande tabel is weergegeven op welk bedrag Eligible Shareholders in beginsel aanspraak kunnen maken per Buyer Share of Holder Share voor de drie Relevante Periodes en voor de Active en Non-Active Claimants.

⁵ Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam (OK) 29 april 2009 (Vie d'Or) , JOR 2009/196, r.ov. 2.5; Hof Amsterdam (OK) 29 mei 2009 (She/f), JOR 2009/197, r.ov. 3.17; Hof Amsterdam (OK) 15 juli 2009 (Vedior) , JOR 2009/325, r.ov. 4.9 en Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2012 (Converium), JOR 2012/51, r.ov. 5.23.

⁶ Omwille van de leesbaarheid wordt hieronder niet steeds opnieuw opgemerkt dat de Uitgesloten Personen geen aanspraak maken op een vergoeding onder de Settlement Agreement.

Periode	Categorieën Fortis Aandelen	Non-Active Claimants	Active Claimants
Periode 1	Buyer 1 Aandeel	€ 0,38	€ 0,56
	Holder 1 Aandeel	€ 0,19	€ 0,28
Periode 2	Buyer 2 Aandeel	€ 0,85	€ 1,28
	Holder 2 Aandeel	€ 0,43	€ 0,64
Periode 3	Buyer 3 Aandeel	€ 0,25	€ 0,38
	Holder 3 Aandeel	€ 0,13	€ 0,19

12. In aanvulling op de hierboven omschreven kern van de vergoeding, komen Eligible Shareholders in aanmerking voor een vergoeding van € 0,50 per Fortis Aandeel berekend over het hoogste aantal Fortis Aandelen dat een Eligible Shareholder heeft gehouden op enig moment gedurende de periode van 28 februari 2007 (c.o.b.) tot en met 14 oktober 2008 (c.o.b.). Deze vergoedingen zijn vermeld in paragraaf 2.2 en paragraaf 3.2 van het Settlement Distribution Plan. Deze component van de vergoeding is per Active Claimant begrensd op € 400 en per Non-Active Claimant op € 200.
13. Tot slot komen Active Claimants in aanmerking voor een aanvullende vergoeding van € 0,50 per Fortis Aandeel gekocht of gehouden gedurende een of meer van de Relevante Periodes. Deze vergoeding is vermeld in paragraaf 3.3 van het Settlement Distribution Plan. Deze component van de vergoeding is per Active Claimant begrensd op € 550.

3.2 De maximale vergoedingen (Box 1 Cap en Box 2 Cap)

14. Eligible Shareholders die aanspraak wensen te maken op de hierboven toegelichte vergoedingen, dienen een Claim Form in te dienen bij de Claims Administrator. Op basis van alle correct en volledig ingevulde Claim Forms die tijdig bij de Claims Administrator zijn ingediend, zal worden vastgesteld wat de totale omvang is van de vergoedingen waar Active Claimants en Non-Active Claimants in beginsel aanspraak op maken. Vervolgens zal worden beoordeeld of de totale omvang van de vergoedingen waar Active Claimants en Non-Active Claimants in beginsel aanspraak op maken, de verschillende uitkeringsplafonds waarin de Settlement Agreement voorziet niet te boven gaat.
15. De Settlement Agreement bepaalt dat de totale vergoedingen die aan alle Eligible Shareholders gezamenlijk kunnen worden uitgekeerd, zijn begrensd. In totaal wordt een bedrag van € 1.203.700.000 ter beschikking gesteld voor uitkeringen aan alle gezamenlijke Eligible Shareholders, bestaande uit:
- Een totaalbedrag van ten hoogste € 795.900.000 voor de totale vergoedingen die aan alle Active Claimants gezamenlijk kunnen worden uitgekeerd ("Box 1 Cap");⁷ en
 - Een totaalbedrag van ten hoogste € 407.800.000 voor de totale vergoedingen die aan alle Non-Active Claimants gezamenlijk kunnen worden uitgekeerd ("Box 2 Cap").⁸

⁷ Zie par. 4.1.1 van het Settlement Distribution Plan.

16. Indien het totaalbedrag van de vergoedingen waar alle Active Claimants gezamenlijk aanspraak op maken, hoger is dan de Box 1 Cap, wordt de vergoeding voor individuele Active Claimants proportioneel naar beneden bijgesteld. Hetzelfde geldt voor Non- Active Claimants indien het totaalbedrag van de vergoedingen waar alle Non-Active Claimants gezamenlijk aanspraak op maken, hoger is dan de Box 2 Cap.⁹
17. Dit systeem kan worden geïllustreerd aan de hand van een rekenvoorbeeld:
- Stel dat alle Active Claimants gezamenlijk aanspraak maken op een vergoeding van € 884.333.333. Dit is meer dan de Box 1 Cap. Een Active Claimant ontvangt in dat geval in principe circa 90% van de oorspronkelijke vergoeding (namelijk: € 795.900.000/ € 884.333.333 = circa 90%). Stel dat een bepaalde Active Claimant oorspronkelijk aanspraak maakte op een totale vergoeding van € 2.500, dan ontvangt hij in dat geval € 2.250.
18. Het omgekeerde geval kan zich ook voordoen, namelijk het geval dat het totaalbedrag van de vergoedingen waar aanspraak op wordt gemaakt, lager is dan de Box 1 Cap en/of de Box 2 Cap. In dat geval wordt het "restant" gebruikt om de vergoeding proportioneel met maximaal 15% te verhogen.¹⁰ Daarbij geldt dat als een gedeelte van de Box 1 Cap niet wordt aangewend dit in eerste instantie wordt gebruikt om de vergoeding voor Active Claimants te verhogen en daarna om de vergoeding voor Non-Active Claimants te verhogen. Als een gedeelte van de Box 2 Cap niet wordt aangewend, wordt dit in eerste instantie gebruikt om de vergoeding voor Non-Active Claimants te verhogen en daarna om de vergoeding voor Active Claimants te verhogen. Dit is uitgewerkt in paragraaf 4.2 van het Settlement Distribution Plan.

3.3 De mogelijkheid dat de vergoeding voor een individuele Eligible Shareholder naar beneden of boven wordt bijgesteld

19. Bij het bepalen van de maximale totale vergoedingen voor Active Claimants (Box 1 Cap) en Non-Active Claimants (Box 2 Cap) in de Settlement Agreement, is rekening gehouden met de verwachtingen over het totaalbedrag van de vergoedingen waar Active Claimants respectievelijk Non-Active Claimants aanspraak op zullen maken. Deze totaalbedragen zijn in het bijzonder afhankelijk van de volgende factoren:
- Het aantal Active Claimants en Non-Active Claimants dat aanspraak maakt op een vergoeding; en
 - Het aantal Fortis Aandelen dat deze personen in de Relevante Periodes hebben gekocht (Buyer Shares) of hebben gehouden (Holder Shares).
20. Voor de Active Claimants geldt dat de partijen bij de Settlement Agreement in redelijke mate kunnen inschatten om hoeveel personen het ongeveer gaat. Het betreft hier immers personen die kenbaar hebben gemaakt aanspraak te maken op een vergoeding. Bovendien beschikten partijen voor een groot aantal van deze

⁸ Zie par. 4.1.2 van het Settlement Distribution Plan.

⁹ Zie par. 4.1.3 van het Settlement Distribution Plan.

¹⁰ Zie par. 4.2.1 van het Settlement Distribution Plan.

personen over gegevens met betrekking tot de aantallen Fortis Aandelen die deze personen tijdens de Relevante Periodes hebben gekocht en gehouden. Op basis van deze gegevens konden partijen een berekening maken van het totaalbedrag van de vergoeding waar de Active Claimants naar verwachting aanspraak op zullen maken. Daarbij zijn Verzoeksters ervan uit gegaan dat alle Active Claimants daadwerkelijk aanspraak zullen maken op een vergoeding, omdat zij al eerder actie hebben ondernomen om een vergoeding te krijgen voor de Gebeurtenissen waar de schikking betrekking op heeft.

21. Voor de Non-Active Claimants geldt dat dezelfde gegevens niet voorhanden zijn. Wel kan op basis van gegevens over *alle* aandeelhouders van Fortis in de Relevante Periodes en aan de hand van historische gegevens en wetenschappelijke inzichten, een redelijke inschatting worden gemaakt van het aantal personen dat tot de Non-Active Claimants behoort en de vergoedingen waar de Non-Active Claimants naar verwachting aanspraak op zullen maken. Dit is - kort gezegd - als volgt gedaan.
- De ratio Buyer Shares / Holder Shares: op basis van wetenschappelijk beproefde methoden kan - mede aan de hand van de handelsgegevens van Fortis Aandelen afkomstig van Euronext - een redelijke inschatting worden gemaakt van de ratio tussen het totale aantal Fortis Aandelen dat in de Relevante Periodes is gekocht (Buyer Shares) en het totale aantal Fortis Aandelen dat in de Relevante Periodes is gehouden (Holder Shares) door de Active Claimants en de Non-Active Claimants gezamenlijk. Dit is nader toegelicht in het rapport van de Analysis Group.¹¹
 - Het aantal Fortis Aandelen dat door Non-Active Claimants is gekocht (Buyer Shares) en gehouden (Holder Shares): aangezien bekend is hoeveel Fortis Aandelen de Active Claimants in de Relevante Periodes (ongeveer) hebben gekocht of gehouden kan - met inachtneming van de ratio tussen Buyer Shares en Holder Shares die onder het vorige punt is beschreven - een redelijke inschatting worden gemaakt van het aantal Fortis Aandelen dat Non-Active Claimants in de Relevante Periodes hebben gekocht (Buyer Shares) of gehouden (Holder Shares).¹²
 - Het percentage Eligible Shareholders dat een vergoeding claimt: om op basis van de voorgaande informatie te komen tot een goede inschatting van het totaalbedrag van de vergoeding waar Non-Active Claimants naar verwachting daadwerkelijk aanspraak op zullen maken, moet uiteraard ook worden gekeken naar het percentage van de Eligible Shareholders dat daadwerkelijk een vergoeding claimt ("opkomstpercentage"). Met name in de Verenigde Staten is uitgebreid statistisch onderzoek gedaan naar het percentage in aanmerking komende aandeelhouders dat in Securities Fraud Class Action Settlements een vergoeding claimt. Deze onderzoeken laten zien dat historisch gezien gemiddeld tussen de 20 en 35% van de in aanmerking komende aandeelhouders een vergoeding claimt.¹³ Voor hun berekeningen van de totaalbedragen hebben

¹¹ Bijlage 10, paragraaf IV.B.

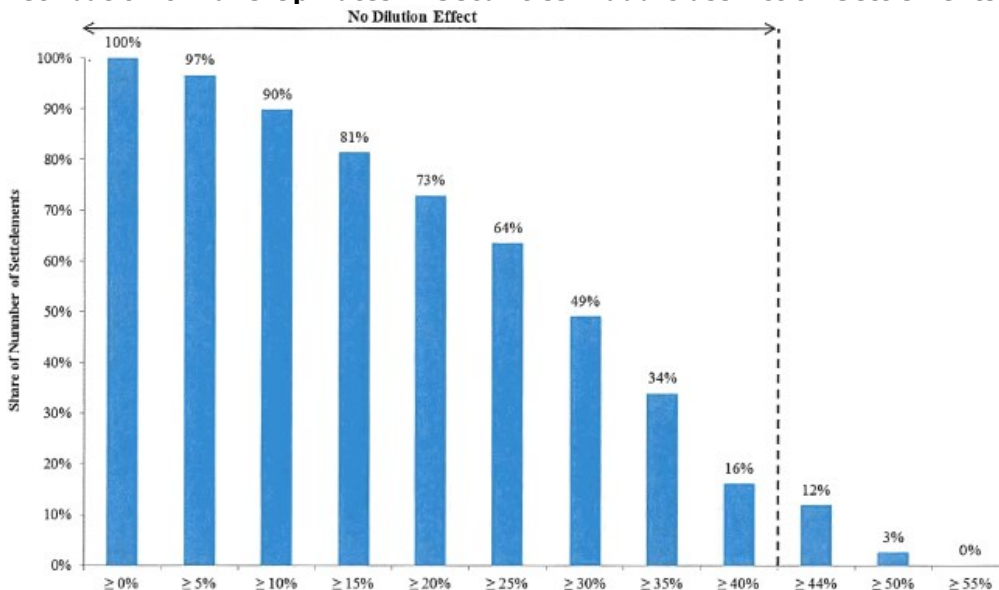
¹² Bijlage 10, paragraaf IV.B.

¹³ Bijlage 10, p. 35-36.

partijen een conservatief opkomstpercentage gehanteerd: zij zijn ervanuit gegaan dat 100% van de Active Claimants een vergoeding Bijlage 10, paragraaf IV.B. Bijlage 10, paragraaf IV.B. Bijlage 10, p. 35-36. zal claimen en dat circa 25% van de Non-Active Claimants een vergoeding zal claimen. Dit komt neer op een gemiddeld opkomstpercentage onder alle Eligible Shareholders van ongeveer 43% - significant hoger dan de gemiddelde historische opkomstpercentages blijkens wetenschappelijk onderzoek.¹⁴

22. In het meest uitgebreide onderzoek dat hiernaar is gedaan in de Verenigde Staten, is het opkomstpercentage bijgehouden van 118 Securities Fraud Class Action Settlements die tussen 1995 en 2005 zijn getroffen.¹⁵ In deze 118 schikkingen is het opkomstpercentage nooit hoger geweest dan 53.88%. In Figuur 1 is weer-gegeven hoe de opkomstpercentages verdeeld waren in deze 118 schikkingen.

**Figuur 1 (afkomstig van Analysis Group)
Distribution of Take-Up Rates in Securities Fraud Class Action Settlements**



Tabel figuur 1 Share of Numbers of Settlements

Non distribution effect											
≥0%	≥5%	≥10%	≥15%	≥20%	≥25%	≥30%	≥35%	≥40%	≥44%	≥50%	≥55%
100%	97%	90%	81%	73%	64%	49%	34%	16%	12%	3%	0%

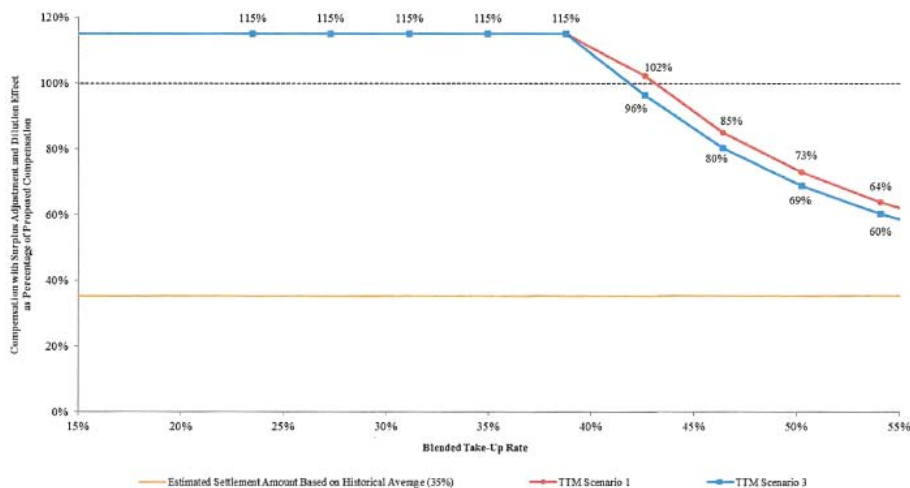
¹⁴ Het gemiddelde opkomstpercentage onder alle Eligible Shareholders wordt berekend door het gewogen gemiddelde te nemen van het opkomstpercentage onder de Active Claimants en de Non-Active Claimants.
¹⁵ Zie J.D. Cox & R.S. Thomas, "Letting billions slip through your fingers: Empirical Evidence and Legal Implications of the Failure of Financial Institutions to Participate in Securities Class Action Settlements", Stanford Law Review, Vol 58, No. 2 (2005), p. 411 e.v., Table 1.

Notes

- [1] The distribution of take-up rates is based on data from 118 securities fraud class action settlements filed after the enactment of the Private Securities Litigation Reform Act ("PSLRA") in 1995 reviewed by Cox and Thomas (2005).
- [2] Take-up rates ranged from 0% to 54%. Average take-up rate was 28.1 % and the median take-up rate was 29.7%.
23. Uit deze figuur blijkt dat slechts in een beperkt aantal gevallen het opkomstpercentage boven de 43% lag het gemiddelde opkomstpercentage dat in de onderhavige schikking is gebruikt om de maximale vergoeding voor alle Active Claimants en Non-Active Claimants te bepalen . Verzoeksters achten de kans derhalve klein dat het gemiddelde opkomstpercentage voor deze schikking hoger zal liggen dan 43%. Bovendien kan uit dit onderzoek worden afgeleid dat het niet waarschijnlijk is dat het opkomstpercentage significant hoger zal liggen dan 43%.
24. Er is geen reden om aan te nemen dat het opkomstpercentage in de onderhavige schikking hoger zal liggen dan in deze 118 eerdere schikkingen in de Verenigde Staten.
25. Gelet op het voorgaande achten Verzoeksters de kans aanzienlijk dat Eligible Shareholders daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op de vergoeding per Fortis Aandeel die in paragraaf 2 van het Settlement Distribution Plan is opgenomen.
26. Zoals in het Verzoekschrift is toegelicht, is de Analysis Groep gevraagd een analyse te maken van de vergoeding die onder de Settlement Agreement wordt geboden. De Analysis Group heeft haar bevindingen opgenomen in een rapport dat als Bijlage 10 bij het Verzoekschrift is overgelegd. In dit rapport is de Analysis Group eveneens ingegaan op de mogelijkheid dat de vergoeding waar Eligible Shareholders onder de Settlement Agreement in beginsel aanspraak op kunnen maken, proportioneel naar beneden wordt bijgesteld.¹⁶
27. In Figuur 2 is die analyse verder inzichtelijk gemaakt.

¹⁶ Bijlage 10, p. 41 e.v. (data zijn opgenomen in Table 7).

*Figuur 2 (afkomstig van Analysis Group)
Compensation with Possible Dilution as a Percentage of Proposed
Compensation in the Settlement Agreement*



Notes

- [1] Blended take-up rate is calculated by taking the weighted average of the assumed take-up rate of 100% for Active Claimants and take-up rate of 0% to 100% for Non-Active Claimants, where the weights are given by each claimant group's proportion of eligible shares. Blended take-up rates below 23.5% represent assumed take-up rate of 0% for Non-Active claimants and take-up rates below 100% for Active Claimants.
- [2] Compensation Accounting for Surplus Adjustment and Dilution Effect as a Percentage of Proposed Value is defined as the ratio of settlement compensation accounting for all surplus and dilution adjustments allowed in the Settlement Agreement to the original per share compensation amount.
- [3] Two-Trader Model (TTM) Scenario 1 assumes that traders hold 10% of total float and 80% of daily volume. Scenario 3 assumes that traders hold 10% of total float and 60% of daily volume.
- [4] In the Analysis Group Settlement Database, for class actions with maximum market cap decline ("max market cap decline") in the highest 20%, the quintile to which Fortis stocks belong, settlement amount was approximately 1.1 % of the max market cap decline, on average. Given total max market decline of € 39,348.7 for Fortis stocks across the three reference periods, these figures lead to estimated settlement amount of € 425.0 million (based on historical average) or approximately 35% of the total proposed settlement amount of € 1,203.7 million.

28. Figuur 2 laat zien dat bij een gebruikelijk opkomstpercentage van circa 20 tot 35%, maar ook ruim daarboven nog, Eligible Shareholders naar verwachting daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op ten minste 100% van de in het Settlement Distribution Plan genoemde vergoeding per Fortis Aandeel.¹⁷ Bij een gemiddeld opkomstpercentage tot circa 40% maken Non-Active Claimants naar alle waarschijnlijkheid aanspraak op een vergoeding die met (maximaal) 15% wordt verhoogd. Bij een dergelijke opkomst maken de Non-Active Claimants naar verwachting gezamenlijk aanspraak op een vergoeding die lager is dan het maximum totaalbedrag dat voor Non-Active Claimants is bepaald, en wordt het

¹⁷ Het gemiddelde opkomstpercentage onder alle Eligible Shareholders wordt berekend door het gewogen gemiddelde te nemen van het opkomstpercentage onder de Active Claimants (die wordt geacht 100% te zijn) en de Non-Active Claimants (die variabel is).

verschil tussen die bedragen benut om de vergoeding aan Non-Active Claimants met (maximaal) 15% te verhogen.¹⁸

29. Uit Figuur 2 blijkt ook dat pas als het gemiddelde opkomstpercentage onder alle Eligible Shareholders beduidend hoger ligt dan het historisch gezien gebruikelijke opkomstpercentage, er rekening mee moet worden gehouden dat de vergoeding voor individuele NonActive Claimants proportioneel naar beneden wordt bijgesteld. Het omslagpunt ligt boven het opkomstpercentage van 20 tot 35% dat historisch gezien gebruikelijk is. Het omslagpunt ligt eveneens boven het gemiddelde opkomstpercentage van 43% dat in deze schikking als conservatieve inschatting is gebruikt voor het bepalen van de maximale vergoedingen voor Active Claimants en Non-Active Claimants (zie nr. 21 hierboven).
30. Uit Figuur 1 en Figuur 2 in onderlinge samenhang bezien, blijkt dat de kans aanzienlijk is dat Non-Active Claimants daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op de vergoeding per Fortis Aandeel die in paragraaf 2 van het Settlement Distribution Plan is opgenomen. Slechts in 12% van de onderzochte gevallen, ligt het opkomstpercentage op 44% of meer. Bovendien ligt in slechts 2% van de gevallen het opkomstpercentage boven de 50%. Bij een opkomstpercentage van 50% ligt de vergoeding waar Non-Active Claimants aanspraak op kunnen maken nog op circa 69-73% van de vergoeding per Fortis Aandeel die in paragraaf 2 van het Settlement Distribution Plan is opgenomen. Zelfs als in deze schikking het opkomstpercentage op circa 55% zou liggen - hoger dan in alle 118 schikkingen in de Verenigde Staten waar hierboven naar werd verwezen - geldt dat Non-Active Claimants aanspraak kunnen maken op een vergoeding van circa 60-64% van de vergoeding per Fortis Aandeel die in paragraaf 2 van het Settlement Distribution Plan is opgenomen. Ook in dat geval is de vergoeding voor NonActive Claimants significant hoger dan de vergoeding waar in aanmerking komende aandeelhouders in vergelijkbare schikkingen in de VS gemiddeld aanspraak op kunnen maken (zie ook nr. 32 hieronder).¹⁹

3.4 Conclusie

31. Gelet op het voorgaande achten Verzoeksters de kans aanzienlijk dat Eligible Shareholders daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op de vergoeding per Fortis Aandeel die in paragraaf 2 van het Settlement Distribution Plan is opgenomen.
32. Ten overvloede zij opgemerkt dat, zélf s als er sprake is van (enige) verwatering, geldt dat de vergoeding die Eligible Shareholders zullen ontvangen redelijk is. Zoals in het rapport van de Analysis Group (Bijlage 10) uitgebreid is toegelicht, is de geboden vergoeding immers beduidend hoger dan wat gebruikelijk is in dergelijke schikkingen.²⁰ Dit blijkt ook uit Figuur 2 waarin de historisch gebruikelijke vergoeding is opgenomen. Verzoeksters verwijzen in dit verband ook naar de

¹⁸ Zie paragraaf 4.2 van het Settlement Distribution Plan.

¹⁹ Verwezen wordt naar noot [4] onder Figuur 2 en hetgeen daarover is opgemerkt in Bijlage 10, op p. 46-48.

²⁰ Bijlage 10, paragraaf VI in combinatie met paragraaf V.



uitgebreide toelichting op de redelijkheid van de geboden vergoeding in hoofdstuk 8 van het Verzoekschrift.

33. Om een en ander nader inzichtelijk te maken voor de Eligible Shareholders, zal deze toelichting uiteraard ook op de website van de Stichting worden geplaatst. Tevens zal op de website van de Stichting een FAQ (Frequently Asked Question) worden opgenomen over de kans dat Eligible Shareholders daadwerkelijk aanspraak kunnen maken op de vergoeding per Fortis Aandeel die in paragraaf 2 van het Settlement Distribution Plan is opgenomen. In het antwoord op die vraag zal het bovenstaande kort en zakelijk worden weergegeven.

4 De reikwijdte van het derden beding

34. In artikel 5.1 van de Settlement Agreement is, onder andere, een bepaling opgenomen die voorziet in de verlening van finale kwijting door alle Eligible Shareholders aan de zogenoemde "Releasees". Dit betreffen Ageas, alle (voormalig) aan haar gelieerde ondernemingen, alle vroegere en huidige bestuurders, commissarissen en overig personeel die op enige wijze hebben gewerkt of werken bij Ageas of een (voormalig) aan haar gelieerde onderneming, alle Underwriting Banks en alle accountants, adviseurs, advocaten en verzekeraars van de hiervoor genoemde personen alsmede al hun personeel, bestuurders en commissarissen.
35. Ook in eerdere WCAM schikkingen is duidelijk de gedachte geweest dat de vaststellingsovereenkomst een einde maakt aan het gehele geschil, inclusief eventuele aanspraken op andere betrokkenen.²¹ De kwijting die aan die gehele groep wordt verleend, geldt uiteraard slechts voor het onderwerp waarop de schikking ziet.
36. Zoals hiervoor in nr. 6 is toegelicht, is het doel van de schikking ook in dit geval dat een definitief einde wordt gemaakt aan de jarenlang gevoerde procedures, dat verdere procedures zoveel als mogelijk worden voorkomen en dat financiële zekerheid aan zowel Eligible Shareholders als aan Ageas wordt verschaft. Om dat doel te bereiken dienen zoveel mogelijk geschillen over de Gebeurtenissen te worden beëindigd dan wel voorkomen, waaronder geschillen tussen Eligible Shareholders en aan Ageas gelieerde personen, voor zover die personen betrokken zijn geweest bij de gebeurtenissen die onderwerp zijn van de regeling (i.e. de Gebeurtenissen). Als dat niet zou worden bewerkstelligd, dan zou Ageas niet de zekerheid worden geboden die zij met het overeenkomen van de schikking heeft nagestreefd. De groep personen voor wie finale kwijting wordt bedongen in artikel 5.1 van de Settlement Agreement is in grote lijnen vergelijkbaar met de bepalingen uit eerdere WCAM-schikkingen, zoals *Shell* en *Converium*.
37. Dat een brede kwijting wordt verlangd, houdt bovendien verband met het feit dat Ageas om deze schikking mogelijk te maken uiteraard rekening heeft moeten houden met haar (rechts)verhouding met andere partijen. Ageas is in het verleden en in het kader van de schikking daartoe vrijwaringsverplichtingen overeengekomen met verschillende partijen (bijvoorbeeld (oud) bestuurders en functionarissen, Underwriting Banks (zoals gedefinieerd in de Settlement Agreement) en verzekeraars). Verzoeksters verwijzen in dit verband naar paragraaf 5 van Bijlage 8 en naar haar persbericht van 14 maart 2016, waarin Ageas bekend maakte een akkoord met haar (voormalig) verzekeraars te hebben bereikt:

²¹ Zie bijvoorbeeld de schikkingsovereenkomsten van Shell (artikel IX) en Converium (artikel VIII).



*"Vandaag kondigt Ageas, als wettelijke opvolger van Fortis, aan dat het en alle bestuurders en functionarissen betrokken in de lopende geschillen (de D&O's), BNP Paribas Fortis (samen "De Verzekerden") en de Verzekeraars een schikking afsloten waarbij de Verzekeraars een bedrag van € 290 miljoen zullen betalen. Deze schikking kon enkel worden bereikt doordat de Verzekerden akkoord gingen met het kwijtschelden van alle verantwoordelijkheid voorzien in de Polissen. In ruil voor deze kwijtschelding door de D&O's en BNP Paribas Fortis, ging Ageas akkoord hen bepaalde bescherming te verschaffen."*²²

²² Persbericht Ageas – "Ageas bereikt akkoord met verzekeraars en verzekerden gelinkt aan Fortisverleden", 14 maart 2016, te raadplegen op <https://www.ageas.com/>.

5 De authentiek te achten taalversie(s) van de overeenkomst

38. Het Hof heeft Verzoeksters verzocht om een nadere toelichting te geven op de authentiek te achten taalversie(s) van de Settlement Agreement. Verzoeksters hebben dit verzoek begrepen tegen de achtergrond van de vraag van het Hof of particulieren met de overeenkomst in voldoende begrijpelijke bewoordingen over hun rechten en verplichtingen worden geïnformeerd, ook als zij zich niet van professionele rechtsbijstand voorzien. Verzoeksters achten het onwenselijk om vertalingen van de Settlement Agreement aan te merken als authentieke versies om de volgende redenen.
39. De Settlement Agreement is op de website <http://www.forsettlement.com> beschikbaar gesteld in verschillende talen: in het Engels, Nederlands en Frans.²³ De Engelse versie is de authentieke versie die na uitgebreide onderhandelingen (in het Engels) tot stand is gekomen. Daarnaast hebben Verzoeksters voorzien in vertalingen in het Nederlands en Frans. Verzoeksters gaan er daarom van uit dat Eligible Shareholders zich in voldoende mate een oordeel kunnen vormen over de schikking en hun rechten en verplichtingen voldoende kunnen afleiden. Mocht desondanks toch sprake zijn van onduidelijkheden, wat Verzoeksters niet verwachten in het licht van het voorgaande, dan zal de Engelse versie uitsluitend geven, een en ander getoetst na hoor en wederhoor door de Claims Administrator en zo nodig de Geschillencommissie. Verzoeksters denken dat langs deze weg een eventueel probleem van verschillende interpretaties adequaat kan worden geadresseerd en dat de beschikbaarheid van meerdere authentieke versies niet tot een beter resultaat zal leiden. Ook in dat geval blijven immers interpretatiegeschillen mogelijk bestaan, zoals ook volgt uit vergelijkbare problematiek bij de uitleg van Europese regelgeving.²⁴
40. Verzoeksters merken verder op dat zij vele inspanningen hebben verricht om belanghebbenden zo duidelijk mogelijk over de schikking te informeren. De Stichting heeft een uitgebreide en overzichtelijke website opgezet - die beschikbaar is in het Nederlands, Engels en Frans - met informatie over de schikking. Daarop zijn onder meer informatieve video's en een uitgebreide 'vraag en antwoord' sectie te vinden. Voorts zijn de persberichten over de schikking beschikbaar in verschillende talen. Tot slot zijn er call centers opgezet, waar belanghebbenden kosteloos en antwoord kunnen krijgen op hun vragen over de schikking in het Nederlands, Engels of Frans. Verzoeksters vertrouwen er dan ook op dat (ook) particulieren in voldoende begrijpelijke bewoordingen over hun rechten en

²³ Verzoeksters verwachten dat verreweg het grootste deel van de Eligible Shareholders minimaal één van deze talen machtig is.

²⁴ R., Manko, "Multilingualism, divergent authentic versions of a legal rule and legitimate expectations of individuals", in *Studies in logic, grammar and rhetoric*, 45 (58), 2016, p. 148.



verplichtingen worden ge'informeerd, ook als zij niet beschikken over een authentieke taalversie van de Settlement Agreement.

6 De taal waarin geschillen voor de geschillencommissie kunnen worden behandeld

- 41 . Een Eligible Shareholder die een geschil over een ingediend Claim Form voorlegt aan de Geschillencommissie, kan dat doen in het Nederlands, Engels of Frans. Desgewenst kan een Eligible Shareholder zich laten bijstaan door een raadsman of gemachtigde en kan de Geschillencommissie, op verzoek van de Eligible Shareholder, een tolk aanstellen. Eventuele kosten hiervoor, of voor het maken van een vertaling van documenten of bewijsstukken, zal de Eligible Shareholder zelf dragen. Indien de klacht van de Eligible Shareholder gegrond wordt geacht door de Geschillencommissie, kan de Geschillencommissie bepalen dat de redelijke kosten voor een tolk of voor het maken van een vertaling van documenten of bewijsstukken worden vergoed.
42. Het voorgaande zal worden opgenomen in het reglement van de Geschillencommissie. Dit reglement zal aan het Hof worden toegestuurd, zodra het gereed is.

Amsterdam, 20 oktober 2016



Advocaat Ageas
Namens alle Verzoeksters