



Gerechtshof Amsterdam
Afdeling civiel
Zaaknummer: 200.191.713/01
Roldatum: 6 maart 2018

AKTE NA TUSSENBSCHIKKING

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 en J.W.M.K.
Meijer

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

en met als belanghebbenden

[REDACTED], advocaat mr. E. Sonneveld

en

[REDACTED] advocaat mr. E.
Sonneveld.

Introductie

1. Het Hof heeft in de tweede tussenbeschikking van 5 februari jl. in deze procedure onder meer SICAF verzocht om informatie te verstrekken met betrekking tot de volgende onderwerpen:
 - a. haar verdienmodel;
 - b. reeds gerealiseerde en verwachte kosten, met specificaties en ondersteunende documenten;
 - c. ontvangen en verwachte vergoedingen, zoals *fees* en *success fees*, contributies of bijdragen van participanten of andere financiers, en het aandeel/percentage dat zal worden ontvangen uit de vergoeding die de achterban van SICAF ontvangt; alsmede
 - d. overige informatie die dienstig is om het verdienmodel van SICAF inzichtelijk te maken.
2. SICAF informeert het Hof als volgt.



Onderdeel a) - SICAF's verdienmodel.

3. SICAF heeft geen verdienmodel. SICAF is een stichting zonder winstoogmerk. SICAF ontvangt geen winstdeel, vergoeding of financieel voordeel uit de schikking met Ageas, bezijdens de EUR 2.5 miljoen kostenvergoeding die haar in verband met de Settlement Agreement is toegekend.
4. SICAF heeft haar achterban bovendien geen inleggeld of enige maandelijks, jaarlijkse of andere bijdrage in rekening gebracht – zij ontvangt geen lidmaatschapsgelden. SICAF ontvangt ook geen deel of percentage van de vergoeding die haar achterban onder de aangepaste schikking toekomt. Buiten de voornoemde vergoeding van EUR 2.5 miljoen heeft SICAF geen verdere inkomsten.
5. Ongeveer 180 'Active Claimants', allen institutionele beleggers, zijn aan SICAF verbonden of procederen naast haar, als zelfstandige procespartij, in de eerder als 'SICAF I' en 'SICAF II' aangeduide procedures, aanhangig bij de Rechtbank Midden-Nederland. Het betreft professionele, institutionele beleggers, zoals pensioenfondsen, vermogensbeheerders en buitenlandse overheidsorganen en -instanties. SICAF werkt jegens haar deelnemers ('participants') met een zgn. 'participatieovereenkomst', die hierbij wordt overgelegd als **Productie 1**. Geen van de participatieovereenkomsten voorziet in de betaling door deze participanten van enige bijdrage of *fee*, al of niet in de vorm van een percentage van de door de betreffende participant van Ageas te ontvangen vergoeding, aan SICAF.
6. Bestuursleden van SICAF ontvangen een tegemoetkoming ('board fee') voor de tijd en moeite die ze hebben besteed aan de door SICAF gevoerde complexe en langdurige procedures en de mediation met Ageas. Aan de betaling van *board fee* aan de bestuursleden van SICAF ligt geen schriftelijke overeenkomst ten grondslag. Ofschoon SICAF evenmin een schriftelijk declaratiebeleid voor bestuursleden hanteert, worden vanzelfsprekend ook reis- en verblijfkosten van SICAF-bestuursleden vergoed, doch enkel op basis van de daadwerkelijke gemaakte kosten en enkel voor zover deze in verband staan met de SICAF I en II procedures of deze WCAM-procedure. Het totaalbedrag aan vergoedingen en onkostenvergoedingen voor bestuursleden is bescheiden en bedraagt over een periode van 8 jaar een bedrag van EUR 83.861,71. SICAF heeft steeds drie bestuursleden gehad (ofschoon aanvankelijk, tot kort na de oprichting, slechts één).
7. De conclusie is dat SICAF geen verdienmodel heeft. SICAF is in dat opzicht een zuivere *special purpose claimstichting* die op grond van artikel 3:305a BW ten behoeve van de Fortis-aandeelhouders optreedt.



Onderdeel b) – SICAF's gerealiseerde en verwachte kosten van 2010 tot en met het uitbetalen van de vergoedingen aan haar achterban.

8. Met betrekking tot de kosten van SICAF vallend onder item b), verwijst SICAF naar **Productie 2**, waarin alle kosten (inclusief advocatenkosten) zijn uiteengezet die zijn gelieerd aan de juridische procedures, mediation en SICAF's inspanningen om tot een schikking en verbindendverklaring te komen.
9. De belangrijkste kostenposten zijn de volgende:
 - (i) Juridische kosten, inclusief kosten belastingadvies, notariële diensten en voorbereiding *claims form filing* (o.m. Janssen Broekhuysen Advocaten, Ekemans & Meijer Advocaten, Linssen c.s., CCL Advocaten, Schut van de Ven, en Fox & Suurenbroek): in totaal ong. EUR 3.3 miljoen.
 - (ii) Kosten deskundigen (Forensic Economics, Prof. Dr. I. Tzankova): ong. EUR 127.000,-.
 - (iii) Reis- en hotelkosten (inclusief voor de team van onderhandelaars en bijeenkomsten met cliënten) bedroegen minder dan EUR 72.000,-.
 - (iv) Kosten bestuur (inclusief onkosten) bedroegen ongeveer EUR 84.000,-.
 - (v) Overige kosten (waaronder research, vertalingen, design en onderhoud van de website, en administratieve kosten): ongeveer EUR 44.000,-.
10. Het totaalbedrag van de kosten van SICAF tot heden bedraagt EUR 3.725.217,07. De nog te verwachten kosten voor SICAF tot aan het einde van de afwikkeling van de schikking zijn begroot op EUR 275.000. Nu het door de procesfinanciers van SICAF (waarover hierna meer) voorgeschoten bedrag de EUR 2.5 miljoen is overstegen, wordt de EUR 2.5 miljoen kostenvergoeding voor SICAF door SICAF direct aan de procesfinanciers doorgeleid.

Onderdeel c) – SICAF's inkomsten en de afspraken omtrent procesfinanciering.

11. Zoals hiervoor al medegedeeld, ontvangt SICAF van haar achterban geen bijdrage of lidmaatschapsgelden. SICAF ontvangt ook geen deel of percentage van de vergoeding die haar achterban onder de schikking toekomt. Buiten de haar toegekende EUR 2.5 miljoen vergoeding heeft SICAF geen inkomsten.
12. De procesvoering tegen Ageas (waaronder de SICAF I en SICAF II procedures) worden financieel ondersteund door twee Amerikaanse *litigation funders* (**procesfinanciers**), die alle



juridische, mediation en overige kosten in verband met de procedures tegen Ageas en het schikkingstraject met Ageas voor hun rekening hebben genomen. In ruil hiervoor hebben alle Active Claimants die tot de directe achterban van SICAF behoren zich verbonden om aan deze procesfinanciers een *funding fee* te betalen, welke *funding fee* afhankelijk is van (en evenredig aan) het behaalde resultaat in de procedures tegen of schikking met Ageas (*no cure, no pay*).

13. Alhoewel SICAF geen partij is bij de financieringsafspraken tussen de procesfinanciers en de SICAF achterban, ondervindt zij daarvan wel het nodige financieel voordeel. De procesfinanciers dragen immers voor SICAF de verantwoordelijkheid voor SICAF's juridische en bestuurlijke kosten gedurende lange tijd, waaronder ook de vergoedingen voor haar bestuurders, en het risico van eventuele proceskostenveroordelingen in de verschillende instanties in incidenten die Ageas en de andere gedaagden hebben opgeworpen.
14. Nu SICAF zelf geen partij is bij de *funding agreements*, heeft SICAF de procesfinanciers toestemming gevraagd om de *funding agreement* te overleggen. De procesfinanciers, die zelf geen verzoekers met betrekking tot het onderhavige WCAM-verzoek zijn en derhalve geen deel uitmaken van deze procedure, hebben laten weten dat zij tegen overlegging principieel bezwaar maken. De procesfinanciers zijn van mening dat de specifieke contractvoorwaarden – en in het bijzonder de gemaakte prijsafspraken – vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie betreffen, die zij niet met concurrenten, zoals Deminor en de *funder* achter FortisEffect, wensten te delen en liever niet publiek maken. Niettemin voldoen de procesfinanciers aan het verzoek van het Hof, waarbij zij opgemerkt dat de procesfinanciers SICAF hebben gevraagd het Hof te verzoeken met deze concurrentiegevoeligheid voor zover mogelijk in de publicatie van de beslissing rekening te houden.
15. SICAF overlegt hierbij desgevraagd de *funding agreement* als **Productie 3**. Uit productie 3 blijkt dat de met de procesfinanciers overeengekomen *funding fee* 25% van de vergoeding bedraagt. Alle door de procesfinanciers gebruikte *funding agreements* zijn, met uitzondering van de namen, functies en contactgegevens van de cliënten, identiek.
16. SICAF is met de procesfinanciers van mening dat deze *funding fee*, die in volledige contractsvrijheid is onderhandeld tussen professionele partijen (nagenoeg altijd '*repeat players*' in de internationale markt van internationale procesvoering en *claim funding*), een marktconforme en redelijke vergoeding vertegenwoordigt voor:
 - (a) de door de procesfinanciers voorgeschoten advies-, vennootschaps-, proces- en andere kosten in de 8 jaar sinds de oprichting van SICAF;



- (b) de daarmee samenhangende jarenlange periode tussen de gedane investeringen en de uiteindelijke *return on investment*;
 - (c) de *opportunity costs* van mogelijke andere investeringen;
 - (d) het aanzienlijke investeringsrisico, met als reële mogelijkheid dat de *fundors* hun investering volledig kwijt zouden zijn geweest;
 - (d) het overnemen van het risico van eventuele kostenveroordelingen in de verschillende procedures;
 - (e) de extra drempel die de Amerikaanse procesfinanciers ondervinden bij de accurate beoordeling van proceskansen, gezien hun beperkte affiniteit met het Nederlandse procesrecht en toepasselijke materiële recht, en
 - (f) de integriteit en financiële stabiliteit van de procesfinanciers.
17. De tussen de procesfinanciers en de SICAF achterban overeengekomen vergoeding van 25% is marktconform. De overige verzoeksters hebben veel bronmateriaal aangedragen ter ondersteuning van die conclusie, waarnaar SICAF ter voorkoming van herhaling hier graag verwijst.
18. De procesfinanciers zijn door het bestuur van SICAF uiteraard nauwgezet op de hoogte gehouden over de voortgang van de procedures en de onderhandelingen met Ageas. Naast SICAF en ter ondersteuning van SICAF is een vertegenwoordiger van de procesfinanciers betrokken geweest bij de onderhandelingen met Ageas. De procesfinanciers hadden (en hebben) evenwel enkel een raadgevende rol en geen directe zeggenschap over het onderhandelingsresultaat. Die beslissingsbevoegdheid ligt bij het bestuur van SICAF, in het kader waarvan ook de participanten van SICAF rechtstreeks zijn geraadpleegd.
19. SICAF is van mening dat deze wijze van procesfinanciering ook geen situatie creëert waarbij voor de procesfinanciers een spanningsveld zou ontstaan tussen het belang van de Fortis-aandeelhouders en het belang van de procesfinanciers en/of de belangenorganisaties zélf. Doordat de *funding fee* steeds evenredig is geweest aan het behaalde resultaat en ook de Cost Addition voor Active Claimants direct gerelateerd is aan de vergoeding voor niet-Active Claimants, komt iedere verhoging van het schikkingsbedrag die de onderhandelaars konden bewerkstelligen steeds zowel de Active en niet-Active Claimants als de procesfinanciers ten goede. In economische termen lopen de belangen van *principal* en *agent* derhalve steeds parallel en komt er geen moment waarop die belangen tegenover elkaar komen te staan.
20. Het tegenovergestelde kan het geval zijn, indien de vergoeding voor de onderhandelaar aan een maximumtarief is onderworpen. Zou men willen veronderstellen – ten onrechte – dat de *agent* enkel door *financiële* 'prikkel' tot verder onderhandelen wordt aangezet, dan zou het



opleggen van een maximumtarief voor de *agent* immers tot gevolg hebben dat deze prikkel tot verder onderhandelen om een nóg hoger schikkingsbedrag voor de *principal* te bereiken, wordt weggenomen.

21. SICAF hecht er zeer aan te benadrukken dat zij, mede gelet op haar verantwoordelijkheden als 3:305a-stichting, ook heeft gewaakt en gestreden voor een juiste vergoeding van de niet-Active Claimants. Dat oogmerk heeft voor SICAF gedurende zowel de procedures als tijdens het mediationproces steeds gegolden. Vanaf het begin van de mediation hebben alle partijen zich ingespannen voor een regeling die ook voor niet-Active Claimants een adequate vergoeding behelst, en waarvoor ingevolge de WCAM het Hof om verbindendverklaring zou worden gevraagd. Dat is immers mede van belang teneinde een breed draagvlak voor de schikking te scheppen.
22. Het aanzienlijk schikkingsbedrag dat aan de niet-Active Claimants ten goede komt vormt hiervan de weerslag. SICAF verwijst naar de onderbouwing van dit bedrag in de Akte na Tussenbeschikking van 12 december 2017 van Verzoeksters, en het daarbij als Bijlage 30 overgelegde Rapport van Analysis Group van 12 december 2017.
23. In dat verband is het belangrijk op te merken dat de 25% Cost Addition die het verschil vormt tussen de vergoedingen voor de Active Claimants en de niet-Active Claimants, tegen de achtergrond van de structuur van de overeengekomen vergoeding met de procesfinanciers er nu juist mede voor wil waken dat de Active Claimants op netto-basis niet *minder* aan vergoeding ontvangen dan de niet-Active Claimants. Wat dat betreft, hebben SICAF en de andere belangenorganisaties zich zeker tijdens de laatste mediationrondes ingespannen om ongerechtvaardigd onderscheid tussen de Active Claimants en de niet-Active Claimants te vermijden.
24. Alle partijen hebben het Hof aangegeven dat dit onderhandelingsresultaat het hoogst haalbare is geweest. Een schikking van deze omvang wordt immers mede, en misschien zelfs vooral, bepaald door de middelen die Ageas daarvoor beschikbaar stelt en beschikbaar kán stellen om een vergoeding aan de aandeelhouders uit te keren. Die middelen zijn niet onbeperkt. Een belangrijke factor daarbij zijn ook de 'opportunity costs' die Ageas bereid is aan te wenden om de aansprakelijkheden uit het verleden af te wikkelen, nu deze aansprakelijkheden Ageas ook in haar strategische bedrijfsvoering gegijzeld hielden.
25. SICAF herhaalt dat ook zij met de andere verzoeksters van mening is dat geen beter resultaat voor de Fortis-aandeelhouders bereikt had kunnen worden. Een redelijk alternatief voor de in



de aangepaste Settlement Agreement aan de aandeelhouders toegekende vergoedingen, behalve verder procederen, is dan ook niet goed denkbaar.

26. De achterban van SICAF is intensief geïnformeerd en geraadpleegd, en SICAF verwacht dat geen van de partijen in de achterban van SICAF gebruik zal maken van enig *opt-out* recht.

Onderdeel d) – Overige relevante informatie die dienstig is om het verdienmodel inzichtelijk te maken.

27. SICAF heeft in aanvulling op de door de andere verzoeksters aangedragen informatie geen additionele informatie die dienstig is om hun verdienmodellen inzichtelijk te maken. SICAF zelf heeft, als gezegd, geen verdienmodel.
28. Wel wenst SICAF op te merken dat de Cost Addition van 25% binnen de gebruikelijke marges valt van de redelijke kosten van procesfinanciering, zowel nationaal als internationaal. Het percentage is bovendien overeengekomen tussen professionele financiële instituties, die gebruik maken van de diensten van procesfinanciers over de gehele wereld.
29. SICAF merkt op dat het er daarbij *niet* alleen om gaat wat het kost om in Nederland een decennium lang een collectieve procedure van deze complexiteit te voeren, maar vooral om de vraag onder welke marktconforme voorwaarden voor een dergelijke financieel en juridisch onzekere procedure procesfinanciering te vinden is. Kortom: wat kost het om een stabiele en betrouwbare derde partij bereid te vinden om miljoenen Euros te investeren in procedures omtrent complexe juridische problemen van een ander, en van die gelden jarenlang afstand te doen zonder enige garantie deze ooit terug te krijgen.
30. SICAF zal uiteraard de eventuele verdere vragen van het Hof ter zake van bovenstaande onderwerpen ter zitting van 16 maart a.s. gaarne beantwoorden.

J.H.B. Crucq
Advocaat