

Gerechtshof Amsterdam

Datum: 6 maart 2018

Zaaknummer: 200.191.713/01

**AKTE INZAKE KOSTEN EN VERGOEDINGEN VAN DE VEB IN VERBAND
MET HET FORTIS/WCAM-VERZOEK**

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

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

DRS BELGIUM CVBA,
gevestigd te Brussel, België, in deze zaak woonplaats kiezende te
Maliesingel 20, 3581 BE Utrecht

("Deminor")

advocaat: mr. K. Rutten

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

STICHTING FORTISEFFECT,
gevestigd te Utrecht, in deze zaak woonplaats kiezende te Maliebaan 70,
3581 CV Utrecht ("FortisEffect")

advocaat: mr. A.J. de Gier

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

- 1.1 In deze akte inzake kosten en vergoedingen van de VEB in verband met het Fortis/WCAM-verzoek (“**Akte**”) staat centraal de vergoeding die de VEB met Ageas (de rechtsopvolger van Fortis N.V./S.A. (“**Fortis**”)) is overeengekomen in het kader van, kort gezegd, de afwikkeling van de beleggingsschade als gevolg van de misleiding van beleggers door Fortis in 2007/2008.
- 1.2 De VEB neemt deze Akte naar aanleiding van de tussenbeschikking van 5 februari 2018¹ (“**Tussenbeschikking 2018**”) en hetgeen in r.o. 2.4-2.6 daarvan door het Hof Amsterdam (“**Hof**”) is overwogen.
- 1.3 Het Hof heeft in zijn tussenbeschikking van 16 juni 2017² (“**Tussenbeschikking 2017**”) de vergoedingen aan de belangenorganisaties betrokken bij zijn oordeel of de vergoedingen voor alle groepen beleggers (Active en Non-Active Claimants) redelijk waren en of de belangen van al deze groepen in voldoende mate zijn behartigd. Tevens heeft Uw Hof in de Tussenbeschikking 2017 enkele kritische opmerkingen gemaakt over de oorspronkelijke settlement agreement van 14 maart 2016 (“**Oorspronkelijke Settlement Agreement**”).
- 1.4 In de Oorspronkelijke Settlement Agreement wordt een onderscheid gemaakt tussen actieve claimanten, te weten zij die zijn aangesloten bij een van de belangenorganisaties (“**Active Claimants**”) en zij die niet zijn aangesloten bij een van de belangenorganisaties (“**Non-Active Claimants**”).
- 1.5 De VEB komt in de Fortis actie op voor drie onderscheiden groepen, te weten de leden die kwalificeren als Active Claimant, maar ook voor leden die kwalificeren als Non-Active Claimant. Tevens komt de VEB op voor de belangen van niet-leden, d.w.z. de niet bij naam bekende Fortis beleggers. Ook deze laatste groep kwalificeert als Non-Active Claimant. Alle drie de groepen behoren tot de achterban van de VEB in deze procedure.
- 1.6 Naar aanleiding van de Tussenbeschikking 2017 hebben partijen Uw Hof per akte van 12 december 2017 de aangepaste settlement agreement van 12 december 2017 (“**Aangepaste Settlement Agreement**”) voorgelegd. De Aangepaste Settlement Agreement heeft mede geleid tot de Tussenbeschikking 2018 en het daarin geuite verzoek om deze Akte.
- 1.7 De VEB ontvangt zowel op grond van de Oorspronkelijke Settlement Agreement als de Aangepaste Settlement Agreement een bruto bedrag van EUR 25 miljoen van Ageas in verband met de Fortis/WCAM-schikking (“**VEB-Vergoeding**”). Zij ontvangt daarnaast geen vergoeding van Ageas en ook niet van de bij haar aangesloten leden. De VEB houdt dus geen percentage in van de vergoeding die haar leden ontvangen. Voor hen geldt bruto = netto.
- 1.8 Hierbij is van belang te benadrukken dat de VEB geen overheidssteun of andere subsidie ontvangt, terwijl zij wel een algemeen belang dient. Dit belang wordt niet alleen door juridische acties als in de Fortis-zaak gediend, maar ook door (institutionele) betrokkenheid bij ondernemingen (bijvoorbeeld het bijwonen van algemene vergaderingen), betrokkenheid bij wet- en regelgeving (het indienen van consultatiereacties) en de privaatrechtelijke handhaving daarvan. Tevens doet de VEB aan algemene voorlichting over beleggen via haar beleggersservice.
- 1.9 Deze Akte kent de volgende opbouw. Allereerst volgt een korte uiteenzetting van hetgeen in de Tussenbeschikking 2017 staat opgenomen over de vergoedingen van de betrokken belangenorganisaties.
- 1.10 Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 een korte schets gegeven van de achtergrond van de VEB-Vergoeding en de verschillende hoedanigheden waarin de VEB in de Fortis-zaak is opgetreden, te weten als I. belangenorganisatie; II. advocaat; en III. procesfinancier.
- 1.11 In hoofdstuk 4 volgt een overzicht van de argumenten die pleiten voor de VEB-Vergoeding en de redelijkheid van de hoogte ervan. Hiervoor worden vier verschillende benaderingen ter beoordeling van de VEB-Vergoeding behandeld:

¹ Hof Amsterdam 5 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:368.

² Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257.

i. de juridische benadering: waarbij de volgende elementen worden besproken:

- A. de VEB-Vergoeding en de redelijkheid van de beleggerscompensatie;
- B. de contractsvrijheid en partijautonomie;
- C. de vergoeding boven kostenniveau;
- D. de risico-opslag en kruissubsidiëring; en
- E. een vergelijking met andere zaken;

ii. de boekhoudkundige benadering;

iii. de markt benadering; en

iv. de bedrijfseconomische benadering.

1.12 Tot slot (hoofdstuk 5) volgt een korte samenvatting.

2. Tussenbeschikking Hof 2017

2.1 In de Tussenbeschikking 2017 heeft het Hof vooralsnog besloten niet over te gaan tot verbindendverklaring van de Oorspronkelijke Settlement Agreement.

2.2 Bij de beoordeling van dit verzoek tot verbindendverklaring betrof het Hof de vraag of de belangenorganisaties in materiële zin de belangen van alle voormalige aandeelhouders van Fortis die op grond van de Oorspronkelijke Settlement Agreement een vergoeding zouden krijgen, in voldoende mate hebben behartigd. Meer in het bijzonder betrof Uw Hof daarbij de vraag of naast de belangen van de Active Claimants, ook de belangen van de Non-Active Claimants zijn behartigd en of hun belangen voldoende zijn gewaarborgd.³

2.3 Het Hof heeft met name bezwaren geuit tegen de hogere vergoeding voor de Active Claimants die er aan hebben bijgedragen dat de schikking tot stand is kunnen komen en het grotere risico op verwatering voor Non-Active Claimants door het boxensysteem.

2.4 Beide onderwerpen zijn inmiddels in de Aangepaste Settlement Agreement geadresseerd. Naar mening van partijen heeft dit plaatsgevonden op een adequate manier die volledig aan de wensen van Uw Hof tegemoet komt.

2.5 Over de vergoedingen aan de diverse belangenorganisaties merkt het Hof in r.o. 39 van de Tussenbeschikking 2017 het volgende op:

“Als uitgangspunt voor de beoordeling geldt dat als een belangenorganisatie vraagt om een vergoeding voor gemaakte kosten of voor het lopen van een procesrisico, dat nog niet een reden is om aan te nemen dat de belangen van benadeelden onvoldoende zijn of worden behartigd. Het enkele feit dat een belangenorganisatie geheel of gedeeltelijk op commerciële basis opereert, betekent niet dat zij niet als verzoekster kan optreden. Het hof beseft ten volle dat aan collectieve procedures hoge kosten zijn verbonden. Het door verzoeksters geschetste “free-riderprobleem” hangt daarmee uiteraard samen. De belangenorganisaties hebben kosten moeten maken om een schikking tot stand te kunnen brengen. Die schikking komt niet alleen aan hun achterban ten goede. Daarvan kunnen ook, als de overeenkomst verbindend wordt verklaard, derden profiteren, zonder dat zij vooralsnog kosten hebben hoeven maken. De belangenorganisaties hebben in dit verband uitgebreid aandacht gevraagd voor het feit dat hun belangenbehartiging zonder bijdragen van de achterban en/of procesfinanciers niet mogelijk was geweest. Het hof onderkent dat het van maatschappelijk belang is dat collectieve procedures kunnen worden gevoerd. Daarvoor moet een financiering worden gevonden. Dit belang wordt ook in rechte erkend. Een rechtspersoon die een collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW instelt tot vaststelling van aansprakelijkheid voor schade jegens de

³ Hof Amsterdam 16 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257, r.o. 8.14.

personen wier belangen worden behartigd, kan ook zelf in beginsel jegens de aansprakelijke partij aanspraak maken op vergoeding van redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b, BW (HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077). Elk financieringsmodel heeft voor- en nadelen. Vereist is wel dat belangenorganisaties transparant zijn en openheid van zaken geven (zoals ook geldt ten aanzien van de Claimcode: "pas toe of leg uit")."

2.6 Specifiek over de VEB-Vergoeding merkt het Hof in r.o. 40 het volgende op:

"Dit in aanmerking nemende is het hof van oordeel dat VEB een dubbele boodschap afgeeft. Enerzijds stelt zij te voldoen aan alle principes en uitwerkingen van de Claimcode, onder andere inhoudende dat zij collectieve belangen behartigt zonder winstoogmerk, onafhankelijk opereert en belangentegenstellingen vermijdt. Anderzijds heeft VEB een substantiële vergoeding geaccepteerd die uitsluitend aan haar ten goede zal komen en voor het overgrote deel niet strekt tot vergoeding van in redelijkheid gemaakte en nog te maken kosten in verband met het dossier Fortis. Het argument dat in eerdere WCAM-procedures procentueel hogere vergoedingen zijn betaald overtuigt niet, reeds omdat die vergoedingen deels betrekking hadden op fees van advocaten (deels in het buitenland) en VEB niet concreet maakt of die vergoedingen voor het overige al of niet waren gerelateerd aan redelijke kosten, terwijl bovendien de hoogte van de door VEB genoemde percentage van 3,6% van het schikkingsbedrag niets zegt over de aanvaardbaarheid van het aanbieden en accepteren van een bepaald concreet bedrag. Voor Deminor en FortisEffect geldt dat zij onvoldoende concreet openheid van zaken hebben gegeven over de bestemming van de vergoedingen. SICAF heeft de bestemming van de aan haar uit te keren vergoeding toegelicht, maar niet met stukken onderbouwd."

2.7 Kort samengevat, stelt het Hof zich op het standpunt dat er geen principiële bezwaren zijn tegen een vergoeding voor gemaakte kosten of voor het lopen van een procesrisico (r.o. 39).

2.8 Het Hof merkt wel op dat de VEB-Vergoeding substantieel is en niet strekt tot vergoeding van in redelijkheid gemaakte en nog te maken kosten in verband met het Fortis-dossier (r.o. 40).

3. Achtergrond VEB-Vergoeding

3.1 In dit hoofdstuk gaat de VEB in op enige relevante aspecten bij de totstandkoming van de VEB-Vergoeding.

3.2 De VEB geeft in dit hoofdstuk allereerst een samenvatting van de gang van zaken tijdens de onderhandelingen. Tevens beschrijft de VEB de verschillende rollen die zij heeft gehad in (de aanloop naar) deze procedure, en de bij die verschillende rollen behorende kosten en risicocompensatie.

3(i) Samenvatting van de gang van zaken tijdens de onderhandelingen

3.3 De Aangepaste Settlement Agreement voorziet in vergoedingen in verband met de gebeurtenissen bij Fortis in 2007/2008 voor al degenen die toen aandeelhouder waren van Fortis ("Eligible Shareholders"). In de Settlement Agreement wordt in dit verband onderscheiden tussen buyers en holders en zogenaamde Active en Non-Active Claimants. De VEB is opgekomen voor de belangen van al deze categorieën aandeelhouders in een verhouding die past bij deze onderscheiden posities.

3.4 Al deze categorieën van aandeelhouders bevinden zich onder de leden van de VEB en al deze categorieën van aandeelhouders beschouwt de VEB als haar achterban. De VEB is er van

overtuigd dat zij voor al deze categorieën een faire vergoeding heeft kunnen bedingen. De eigen vergoeding die de VEB ontvangt is pas in een heel laat stadium uitonderhandeld, staat los van het budget dat beschikbaar is voor 'Eligible Shareholders' en heeft op geen enkele wijze meegebracht dat de belangen van de verschillende categorieën van Eligible Shareholders niet gewaarborgd zouden zijn. Het tegendeel is het geval zoals de VEB hierna zal aantonen.

- 3.5 De vergoeding die door Ageas aan de VEB wordt betaald, kent de volgende historie en achtergrond. Deze vergoeding is afgesproken *nadat* overeenstemming was bereikt over de compensatie voor Active en Non-Active Claimants.
- 3.6 De VEB-Vergoeding heeft dus geen invloed gehad op het budget voor beleggers en staat daar los van. De VEB-Vergoeding is dan ook *buiten de schikking om* tussen de VEB en Ageas tot stand gekomen.
- 3.7 De VEB is daarnaast altijd transparant geweest bij het Hof en in de media over de hoogte en totstandkoming van de VEB-Vergoeding.

3(ii) De verschillende rollen van de VEB en de bijbehorende kosten

- 3.8 Voor een goed begrip van de VEB-Vergoeding is het noodzakelijk de verschillende rollen van de VEB in deze procedure in ogenschouw te nemen.
- 3.9 De VEB vervult de volgende drie rollen:
- i. belangenorganisatie.
 - ii. advocaat; en
 - iii. procesfinancier.
- 3.10 Aldus bestaat de VEB-Vergoeding uit drie componenten:
- (I) de vergoeding voor de kosten van de VEB als belangenorganisatie (interne kosten);
 - (II) de vergoeding van de externe en interne (advocaat)kosten; en
 - (III) een vergoeding voor de kosten en risico's als procesfinancier.
- 3.11 De VEB-vergoeding is als volgt samengesteld.
- EUR 25.000.000 Opbrengst uit schikking met Ageas inzake Fortis
- EUR 6.250.000 Vennootschapsbelasting (Vpb)
- EUR 18.750.000 Netto-opbrengst (na afdracht Vpb)
- 3.12 Als belangenorganisatie heeft de VEB niet altijd succes. Tegenover de succesvolle Fortis-actie staan in financiële zin ook minder succesvolle. Enkele voorbeelden:
- De VEB kreeg geen gelijk bij de rechter inzake de hoge korting bij de emissie die was voorbehouden aan enkele grootaandeelhouders bij Nieuwe Steen Investments.⁴
 - De VEB kreeg evenmin gelijk bij de rechter (tot in hoogste instantie) inzake de ongelijke behandeling van aandeelhouders bij dividenduitkering van Air France/KLM.⁵
 - De vergoedingen voor de VEB bij de schikkingen inzake KPNQwest⁶ en Landis⁷ waren nauwelijks kostendekkend.
 - Bij de VanderMoolen-actie waren de kosten beduidend hoger dan de vergoeding die de VEB bij de schikking bedongen heeft.

⁴ Rb Amsterdam 26 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9677, JOR 2015/67 (VEB/NSI).

⁵ HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, JOR 2013/301 m.nt. Vroom (VEB/KLM).

⁶ Rb Den Haag 24 mei 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA6044; Hof Amsterdam (OK) 5 juli 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN0254, JOR 2010/231 m.nt. P.G.F.A. Geerts.

⁷ Rb Amsterdam 28 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7495, JOR 2015/330 m.nt. U.B. Verboom, *Ondernemingsrecht* 2016/19 m.nt. A.C.W. Pijls; Rb Amsterdam 22 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7689; Hof Amsterdam (OK) 15 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU8414, JOR 2012/77 m.nt. J.F. Ouweland.

- De eerder genoemde (verloren) procedure van de VEB tegen de Staat naar aanleiding van de overname van de Nederlandse onderdelen van Fortis door de Staat op 3 oktober 2008.⁸
 - In de schikking met Imtech en haar controlerend accountant KPMG heeft de VEB vrijwillig afgezien van enige vergoeding, gezien de penibele financiële situatie waarin Imtech (in oktober 2014) verkeerde.
- 3.13 Voorts is nog van belang te benadrukken dat bepaalde VEB-acties een puur principieel karakter hebben; deze beogen geen schadevergoeding te bereiken voor beleggers (dus ook geen vergoeding voor de VEB).
- 3.14 Ook hier enkele voorbeelden:
- ABN AMRO (goedkeuring door aandeelhouders van verkoop Lasalle)⁹
 - Versatel (uitkoop minderheidsaandeelhouders)¹⁰
 - DSM (loyaliteitsdividend)¹¹
 - Spyker (jaarrekeningprocedure)¹²
 - Shell (ruilverhouding fusie)¹³
 - Océ (bod Canon)¹⁴
 - Stork (discussies over de strategie van het bestuur)¹⁵
- 3.15 Bovendien moet worden afgewacht of de kosten bij langlopende en dure acties inzake de onteigening van SNS Reaal, Imtech-II (na het faillissement in 2015) en LCI (sinds 2001!) ooit tot een succesvolle afronding zullen leiden. Deze factoren moeten worden meegewogen bij het bepalen van de risicopremie die de VEB als procesfinancier in rekening kan brengen. Dit wordt in subparagraaf 3(ii)b nader behandeld.
- 3(ii)a De rol als belangenorganisatie en die als advocaat
- 3.16 De VEB heeft in deze procedure voor een deel voorzien in eigen juridische bijstand door het inschakelen van haar eigen advocaten en juristen.
- 3.17 Daarnaast is de VEB bijgestaan door externe advocaten. Door de externe advocaten zijn diverse juridische procedures tegen Ageas/Fortis gevoerd (de enquêteprocedure en de aansprakelijkheidsprocedure bij de rechtbank Amsterdam).
- 3.18 Ook hebben deze externe advocaten de procedure van de VEB tegen de Staat gevoerd over de gang van zaken rondom de overname van de Nederlandse onderdelen van Fortis door de Staat op 3 oktober 2008.¹⁶ Deze procedure heeft de VEB helaas verloren. Ook deze kosten draagt de VEB.

⁸ Zie Rb Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4842.

⁹ Hof Amsterdam (OK) 3 mei 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA4395 (*VEB/ABN Amro*); HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7970 (*VEB/ABN Amro*).

¹⁰ Hof Amsterdam (OK) 27 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU3472; Hof Amsterdam (OK) 14 december 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU8151; Hof Amsterdam (OK) 24 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV6564; Hof Amsterdam (OK) 8 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ4007; Hof Amsterdam (OK) 12 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8209; HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4888.

¹¹ Hof Amsterdam (OK) 28 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA1717; HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3523.

¹² Hof Amsterdam (OK) 28 december 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC1057; HR 24 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8790.

¹³ Hof Amsterdam (OK) 20 december 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0800 (*VEB/Shell*).

¹⁴ Hof Amsterdam (OK) 3 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM0597.

¹⁵ Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ6440.

¹⁶ Zie Rb Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4842.

<https://www.veb.net/artikel/03243/vorderingen-veb-en-deminor-tegen-nederlandse-staat-afgewezen>

- 3.19 Parallel aan deze procedures liepen de onderhandelingen tussen Ageas en de verzoekers. Deze onderhandelingen hebben net als de procedures, jaren geduurd. Deze onderhandelingen zijn gedaan door een ander team dan het advocatenteam dat zich bezighield met de juridische procedures. De VEB is in feite bijgestaan door twee advocatenteams (extern en intern), met daarnaast een intern onderhandelingssteam.
- 3.20 Tevens zijn er nog andere interne kosten van de VEB als belangenorganisatie.¹⁷ Die kosten houden verband met het administreren van de aangesloten leden, de economische afdeling, het voorlichten van de desbetreffende leden, zowel ad hoc via de VEB-Beleggersservice en het Secretariaat als op periodieke momenten, bijvoorbeeld op haar website of in het tijdschrift Effect.
- 3.21 Tot nu toe zijn deze kosten bij elkaar opgeteld ongeveer EUR 6.000.000, terwijl voor de afwikkeling nog bijna EUR 1.000.000 is begroot. Voor een nadere toelichting daarop verwijzen wij naar par. 4.37.

3(ii)b De rol van de VEB als procesfinancier

- 3.22 De rol van de VEB als procesfinancier is in het debat tot nu onderbelicht geweest. Toch verdient deze rol aandacht, omdat de VEB evidente risico's loopt bij het voeren van grote juridische acties, zoals in de Fortis procedure.
- 3.23 De VEB heeft als beleid dat zij alle acties zelf financiert. De VEB loopt dus zelf het gehele financiële risico bij acties. Theoretisch zou de VEB dit risico kunnen externaliseren. Hierbij verdient de kanttekening dat hiervoor een forse premie bij een externe verzekeraar of procesfinancier zal moeten worden betaald.
- 3.24 De praktijk wijst uit dat de procesfinanciers in normale omstandigheden een percentage vragen dat tussen de 20 en 40 procent van de opbrengst ligt.¹⁸ Hierover later uitgebreid in hoofdstuk 4(iii) Marktbenadering.
- 3.25 Deze tariefstelling lijkt op het eerste gezicht veel. Dat betekent echter niet dat het per definitie téveel is. De achtergrond hiervan is dat collectieve acties een hoog risico en hoge kosten met zich brengen.¹⁹ De (voor) financiering van 10 jaar of meer (hetgeen niet uitzonderlijk is bij securities class actions) collectief procederen en/of onderhandelen met de gedaagde(n) kost honderdduizenden of soms zelfs miljoenen euro. Gedurende al deze jaren moeten deze kosten worden voorgefinancierd, terwijl succes verre van zeker is. Dit risico wordt door marktpartijen verdisconteerd in het tarief.
- 3.26 Bij een schikkingsbudget van EUR 1,3 miljard gaat het dan om minimaal EUR 260 miljoen (20 procent van EUR 1,3 miljard, geabstraheerd van kosten). Aangezien er naast de VEB ook andere belangenbehartigers de schikking tot stand hebben gebracht, zou de tariefstelling (20-40 procent) uitsluitend op de compensatie voor de VEB-leden en Non-Active Claimants moeten worden toegepast. Deze beleggers zullen op grond van de schikking ongeveer EUR 607 miljoen ontvangen. Uitgaande van 20 procent (de onderkant van de 20 tot 40 procent bandbreedte), zou de vergoeding voor de VEB voor de (voor)financiering op ruim EUR 121 miljoen uitkomen. Dat is echter niet wat de VEB heeft gevraagd. Zij heeft genoeg genomen met een veel lager bedrag.

¹⁷ De VEB-ledencontributie bedraagt jaarlijks EUR 3 miljoen contributie, terwijl de exploitatiekosten ongeveer EUR 5 miljoen bedragen. Dit resulteert dus in een jaarlijks exploitatietekort van EUR 2 miljoen. Consultaties, beïnvloeding wetgevingstrajecten, lobby, public affairs, beleggersservice, economisch onderzoek, juristen, ondersteunend personeel en directie leveren geen directe opbrengsten op. Bovendien zij opgemerkt dat de exploitatie van het maandblad Effect en de website zwaar verlieslatend zijn.

¹⁸ Zie J.L. Luiten, Third Party Litigation Funding. Een korte introductie, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 44 met verwijzing naar R. Philips, 'Litigation funding in faillissement', *TvI* 2016/11, p. 75-85; *Advocatenblad* 2014/5.

¹⁹ Zie ook: N. Frenk, *Kollektieve acties in het privaatrecht* (diss. Utrecht) Serie Recht en Praktijk deel 81, Kluwer 1994, p. 292-297. Zie Bijlage 2.

- 3.27 De VEB-Vergoeding van EUR 25 miljoen (waarover nog 25 procent Vennootschapsbelasting moet worden afgedragen) komt in bovenstaand voorbeeld neer op 4 (in plaats van 20-40) procent financieringsvergoeding ten opzichte van de geschatte EUR 607 miljoen voor de VEB-leden die Active Claimants zijn en alle Non-Active Claimants (of minder dan 2 procent vergeleken met het EUR 1,3 miljard schikkingsbudget). Uit de VEB-Vergoeding worden tevens de EUR 7 miljoen operationele kosten (die zonder de lage interne kostenstructuur al snel enkele miljoenen euro's hoger zouden zijn) betaald.
- 3.28 Bovendien moet hierbij in ogenschouw worden genomen dat bij externe financiering de boekhoudkundige kosten voor de VEB veel hoger zouden liggen. Hierdoor zou component (III) (te weten een vergoeding voor de kosten en risico's als procesfinancier) een veelvoud bedragen van de allocatie interne kosten plus externe (advocaat)kosten.
- 3.29 Kortom: linksom of rechtsom, de VEB zou deze kosten moeten maken en dus ook vergoed kunnen krijgen bij een succesvolle actie als bij Fortis.
- 3.30 Hoe hoog de vergoeding dient te zijn die de VEB als procesfinancier dient te ontvangen, kan moeilijk worden vastgesteld. De procedures tegen Fortis zijn – zoals al eerder uiteengezet – uitzonderlijk groot in omvang en daarom moeilijk te vergelijken met een standaardprocedure waar procesfinanciering voor wordt aangevraagd.
- 3.31 De VEB-Vergoeding bevat om deze redenen een opslag op de werkelijk gemaakte kosten. De VEB-Vergoeding wordt niet aangewend voor enig persoonlijk voordeel van directie of medewerkers. Integendeel, zij stelt de VEB in staat haar maatschappelijke rol – voor leden en niet-leden – ook in de verdere toekomst te kunnen blijven vervullen.
- 3.32 Ten slotte heeft de VEB – zoals vele verenigingen in het maatschappelijk middenveld – te kampen met een steeds smallere, vergrijzende²⁰ basis die door middel van contributies²¹ de belangenbehartiging gedeeltelijk mogelijk maakt.²² Voor de goede orde: de VEB vervult weliswaar een maatschappelijke rol, maar ontvangt geen overheidssubsidie (en betaalt vennootschapsbelasting over eventuele winsten). Aangezien de VEB in deze procedure niet heeft gewerkt met externe financiering maar geheel uit eigen middelen de procedures heeft bekostigd, is een deel van de VEB-Vergoeding ook aan te merken als vergoeding voor gelopen procesrisico.
- 3.33 De VEB-Vergoeding dient daarmee een algemener belang, namelijk continuïteit van belangenbehartiging ten behoeve van beleggers.

3(iii) Conclusie

- 3.34 De VEB meent dat de VEB-Vergoeding een adequate vergoeding is voor de drie rollen die de VEB in deze procedure heeft vervuld.

4. Benaderingen ter beoordeling van de VEB-Vergoeding

- 4.1 In dit hoofdstuk zet de VEB de benaderingen uiteen waaruit de VEB-Vergoeding moet worden beoordeeld.

²⁰ Het VEB-ledenbestand is oud. Er zijn meer leden ouder dan 80 jaar dan jonger dan 40. Jaarlijks verlopen plusminus 4.000 lidmaatschappen, met als hoofdredenen ouderdom of overlijden.

²¹ Van de huidige leden (status februari 2018) zijn er 3.066 beleggers die naar aanleiding van de diverse ledenwerfcampagnes VEB-lid geworden. Gemiddeld zijn ze 6,2 jaar VEB-lid tot dusver. De gemiddelde jaarlijkse contributie over de laatste tien jaar zal grofweg EUR 60 zijn. Uitgaande van 50% bruto marge (jaarlijkse contributieopbrengst minus jaarlijkse variabele kosten, vooral drukken en verzending van het beleggingsmagazine Effect) resulteert dit in een netto-opbrengst voor Vpb van ongeveer (3.066 * 6,2 * EUR 60 * 50%) EUR 570.000. Zie hierover meer in subparagraaf 4(ii) Boekhoudkundige benadering.

²² Juni 2017: 42.078 leden; december 2016: 42.975 leden; december 2015: 43.858 leden; december 2014: 46.030 leden; december 2013: 47.764 leden; december 2012: 47.943 leden.

4.2 De VEB zal hierna de volgende benaderingen bespreken: (i) juridische benadering; (ii) boekhoudkundige benadering; (iii) markt benadering; en (iv) bedrijfseconomische benadering.

4(i) Juridische benadering

4.3 In formele zin behoort de VEB-Vergoeding niet tot hetgeen door het Hof moet worden goedgekeurd en ligt ook krachtens de wet niet ter goedkeuring van het Hof voor. In ieder geval is een onderbouwing van de redelijkheid van een vergoeding strikt genomen niet juridisch verplicht noch op zich onderworpen aan een in wet of rechtspraak gegeven maatstaf. Dat gezegd zijnde hecht de VEB er wel degelijk aan om over haar doen en laten verantwoording af te leggen.

4.4 Deze subparagraaf is als volgt opgebouwd: A de VEB-Vergoeding en de redelijkheid van de beleggerscompensatie; B contractsvrijheid en partijautonomie; C vergoeding hoger dan kosten; D risico-opslag en kruissubsidiëring; E vergelijkbare vergoeding in andere zaken.

A de VEB-Vergoeding en de redelijkheid van de beleggerscompensatie

4.5 De (on)redelijkheid van de VEB-Vergoeding kan in dit geval niet van invloed zijn op de (on)redelijkheid van de compensatie voor beleggers. Met andere woorden, een goede compensatieregeling voor beleggers met een exorbitante vergoeding voor de belangenorganisatie blijft een goede regeling voor beleggers. Een slechte compensatieregeling voor beleggers met een lage vergoeding voor de belangenorganisatie blijft een slechte regeling voor beleggers.

4.6 De VEB-Vergoeding staat immers door de wijze van totstandkoming geheel los van de vergoeding voor beleggers. De VEB-Vergoeding is uitonderhandeld nadat voor alle beleggers een vergoeding is overeengekomen en komt niet in mindering op de compensatie voor beleggers. De VEB-Vergoeding dient dus ook zelfstandig beoordeeld te worden.

4.7 Deze vergoedingsregeling kan zeker redelijk zijn *ongeacht* de (on)redelijkheid van de hoogte van de VEB-Vergoeding.

4.8 Voor dit laatste geldt het volgende. Het Hof is niet verzocht te oordelen over de (hoogte van de) VEB-Vergoeding. De gronden waarop het Hof mag toetsen, staan limitatief in de wet opgesomd, en wel in art. 7:907 lid 3 BW. In essentie toetst het Hof (voor zover hier relevant) de redelijkheid van de vergoedingsregeling voor beleggers, de representativiteit van de 305a-organisatie en de waarborging van de belangen van deze beleggers.²³ De vergoeding voor belangenorganisaties wordt niet genoemd in art. 7:907 lid 3 BW.

4.9 In de onderhavige zaak is er geen sprake van een tegenstrijdig belang tussen de benadeelde Fortis beleggers en de VEB. De VEB-Vergoeding wordt immers niet betaald uit de compensatie die voor de beleggers is overeengekomen met Ageas. Bovendien is de VEB-Vergoeding uitonderhandeld nadat de compensatie voor beleggers is overeengekomen. In deze zaak zou het Hof dan ook alleen de redelijkheid van de beleggerscompensatie moeten toetsen. Zoals gezegd neemt dat overigens niet weg dat VEB uiteraard wel graag verantwoording aflegt.

B. Contractsvrijheid en partijautonomie

4.10 Voor de VEB geldt ook nog het principiële argument dat de VEB-Vergoeding onderwerp is van contractsvrijheid en partijautonomie. Aangezien deze vergoeding geenszins de compensatie van de beleggers 'aantast' is grote terughoudendheid geboden.

4.11 Ook de rechterlijke interventie om tot bepaling van een rechtvaardige prijs²⁴ te komen, zou in de onderhavige zaak achterwege moeten blijven nu sprake is van een professionele

²³ Art. 7:907 lid 3 sub b BW resp. art. 7:907 lid 3 sub e BW resp. art. 7:907 lid 3 sub f BW.

²⁴ Iustum pretium-leer.

wederpartij (Ageas). Bovendien doet Ageas geen beroep op uw rechter om de overeengekomen vergoeding aan te tasten.²⁵ Sterker nog Ageas bevestigt haar wilsovereenstemming ten aanzien van de VEB-Vergoeding bij het Hof.

4.12 Volgens de VEB mag op grond van de contractsvrijheid de vergoeding voor verrichte werkzaamheden de werkelijk gemaakte kosten overschrijden, zolang de belangen van alle (Active en Non-Active Claimants) beleggers adequaat worden behartigd.

4.13 Dit standpunt wordt door gezaghebbende auteurs gedeeld.²⁶ Zo schrijft Croiset van Uchelen:

“Collectieve schikkingen [komen] doorgaans uitsluitend tot stand nadat iemand de moeite heeft genomen een collectieve actie, althans een (bundel) proefprocedure(s) te voeren. En dat kost nu eenmaal geld, terwijl niet in alle gevallen dat zo’n collectieve actie wordt gevoerd, dit ook leidt tot een collectieve regeling waarbij de (integrale) kosten van de betrokken organisatie worden vergoed. In ons collectieve actierecht zou daarom misschien mogen worden erkend, dat het redelijk is dat een belangenorganisatie in het kader van een regeling (met instemming van de laedens) aanspraak krijgt op een vergoeding voor zichzelf die verder gaat dan de door die organisatie in het gegeven geval gemaakte kosten, vooropgesteld dat zij aantoonbaar ook in andere schadegevallen van dezelfde aard initiatieven onderneemt en kosten maakt met het oog op de privaatrechtelijke handhaving van dezelfde of vergelijkbare normen. Binnen het kader van de WCAM zou daarom als onderdeel van de regeling kunnen worden verdedigd dat een (relatief beperkte) betaling aan een belangenorganisatie wordt gedaan, welke betaling anders mogelijk voor de gelaedeerden ter beschikking zou zijn gekomen (en die niet betrekking heeft op werkzaamheden in de betrokken zaak), en dat dat niet meebrengt dat “de hoogte van de toegekende vergoedingen niet redelijk is” in de zin van art. 7:907 lid 3 sub b BW. Een wetswijziging op dit punt lijkt mij niet nodig, omdat genoemd artikellid een open norm geeft die door het hof zelf kan worden ingevuld, waarbij de wet hem slechts een aantal niet-uitputtende criteria meegeeft (“... mede gelet op de omvang van de schade, de eenvoud en snelheid waarmee de vergoedingen verkregen kunnen worden en de mogelijke oorzaken van de schade”). Wel lijkt het wenselijk dat in de regeling duidelijk wordt vastgelegd voor welke activiteiten de belangenorganisatie de betrokken middelen zal aanwenden, dat zij daarover transparantie zal betrachten en dat er geen redenen zijn om aan de integriteit en representativiteit van de belangenorganisatie te twijfelen.”²⁷ (onderstreping, advocaat)

4.14 Tillema schrijft als volgt over de vergoeding van belangenorganisaties die bij een WCAM kan worden overeengekomen:

“De WCAM voorziet in een regeling voor de vergoeding van de kosten van de procedure (art. 1016 lid 2 Rv). Zo oordeelde het hof in de Dexia-zaak dat de kosten van de zittingen en het deskundigenbericht van de AFM door Dexia dienden te worden gedragen. Voorts bepaalt artikel 7:907 BW dat de overeenkomst dient te regelen op welke wijze de uitvoering ervan plaatsvindt en dat voldoening van de vergoedingen voldoende moet worden gewaarborgd. Frenk leidt hieruit af dat partijen in de schikkingsovereenkomst

²⁵ Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/45-64.

²⁶ Zie I. Tillema, Tien jaar WCAM: een overzicht’, *MVO* 2016, p. 90-99; A.R.J. Croiset van Uchelen, ‘Handhaven of bijschaven? De effectiviteit van de WCAM’, *WPNR* 2008/6772, p. 798-805.

²⁷ A.R.J. Croiset van Uchelen, ‘Handhaven of bijschaven? De effectiviteit van de WCAM’, *WPNR* 2008/6772, p. 802.

afspraken moeten maken over de kosten van de uitvoering ervan. Dit gebeurt in de praktijk ook telkens en lijkt weinig problemen op te leveren. Voor de vergoeding van de kosten die worden gemaakt bij de totstandkoming van een schikking bestaat echter geen wettelijke regeling. Dit kunnen echter aanzienlijke kosten zijn. Zo werden in meerdere WCAM-zaken (collectieve) procedures gevoerd, die mede bijdroegen aan de uiteindelijke totstandkoming van een schikking. Ook schikkingsonderhandelingen zelf kunnen kostbaar zijn, gelet op het aantal (advocaten)uren die daarmee gemoeid zijn. Voor de financiering van dergelijke activiteiten vragen sommige belangenbehartigers een bijdrage van hun deelnemers, zoals in de Dexia-zaak. Volgens Frenk kunnen over de vergoeding van dit soort kosten ook afspraken worden gemaakt met de aangesproken partij, wanneer partijen het stadium van onderhandelingen hebben bereikt. Hij haakt daarbij aan bij het arrest in de Vie d'Or-zaak. Daarin bepaalde de Hoge Raad dat in een collectieve actie de aangesproken partij ex artikel 6:96 BW kan worden gehouden tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten van de eisende belangenbehartiger(s). In de WCAM-schikking in Vie d'Or maakten deze kosten vervolgens voor het eerst deel uit van de schikkingsovereenkomst. Uit de schikkingsovereenkomsten in Shell, Converium en DSB blijkt dat partijen voorafgaand aan de onderhandelingen hebben afgesproken dat de aangesproken partijen de kosten daarvan zullen dragen. Voor de meer institutionele belangenbehartigers, zoals de VEB, kan de vergoeding van zulke kosten 'en nog wat' leiden tot de opbouw of aanvulling van een 'oorlogskas' en daarmee een manier zijn om ook toekomstige activiteiten (mede) te financieren. In bepaald opzicht dragen de aangesproken partijen op deze wijze bij aan die activiteiten en daarmee ook, meer in het algemeen, aan privaatrechtelijke handhaving. Dat zullen ze niet doen vanuit altruïstische motieven, het is aannemelijker dat het een bijdrage is voor het bereiken van finaliteit. Of er wordt gewoon goed onderhandeld door de belangenbehartigers."²⁸ (onderstreping, advocaat)

- 4.15 Tillema citeert Frenk, de nestor van het Nederlandse collectieve actierecht. In zijn artikel uit 2007 raakt hij de kern van de zaak onder verwijzing naar de Vie d'Or:

" (...) Deze [Vie d'Or; toevoeging advocaat] beslissing en vooral de motivering daarvan gaat naar mijn mening ook op voor de in verband met een WCAM procedure door een belangenorganisatie gemaakte buitengerechtelijke kosten. Te verdedigen valt dat ook deze kosten ingevolge artikel 6:96 lid 2 BW verhaald kunnen worden op de wederpartij. Het ligt dan voor de hand dat de partijen daar in het kader van de onderhandelingen over de te sluiten overeenkomst afspraken over maken en deze mogelijk ook in de aan de rechter voor te leggen overeenkomst neerleggen. Dit is onlangs ook geschied in de eerder genoemde Shellschikking. Niet alleen is daarin bepaald dat Shell US\$ 6 250 000 aan de Vereniging van Effectenbezitters betaalt voor de kosten die deze maakt om de schikking bekend te maken en uit te voeren, maar ook dat Shell US\$ 47 000 000 betaalt aan advocaatkosten van een de verzoekers (de Stichting Shell Reserves Compensation Foundation). De belangwekkende beslissing van de Hoge Raad in de Vie d'Or-zaak is voor organisaties een belangrijke steun in de rug om in onderhandelingen hierover afspraken te maken en neemt een financiële drempel weg om zich bij massaschades voor een collectieve afwikkeling daarvan in te zetten."²⁹ (onderstreping, advocaat)

²⁸ I. Tillema, Tien jaar WCAM: een overzicht', *MvO* 2016, p. 98.

²⁹ N. Frenk, 'In der minne geschikt!', *NJB* 2007/2129, p. 2618.

- 4.16 Kortom, het gaat er dus om dat partijen in de onderhandeling over een schikking vrij staat om te onderhandelen over de vergoeding voor de 305a-organisatie De financiële drempel voor collectieve afwikkeling van massaschade wordt op die manier weggenomen, aldus Frenk.

C. Vergoeding hoger dan kosten

- 4.17 De VEB stelt zich op het standpunt dat zij gerechtigd is een vergoedingafpraak te maken met Ageas die boven het directe kostenniveau ligt. Dit wordt ook ondersteund in de (buitenlandse) literatuur, zie Croiset van Uchelen geciteerd in 4.14.³⁰

- 4.18 In voetnoot 30 van zijn zojuist aangehaalde artikel uit 2007 merkt Frenk terecht op dat alleen de vergoeding van de daadwerkelijke kosten te beperkt is. Maar, wat gebeurt er als het niet tot een overeenkomst komt? Wie betaalt dan deze kosten van de 305a-organisatie?

*“Ik realiseer mij dat dit geen oplossing biedt indien het niet tot onderhandelingen over een overeenkomst komt of deze op niets uitlopen. In dat geval kan een organisatie met aanzienlijke kosten blijven zitten. Dit kan weer een rem zijn om naar een WCAM-procedure toe te werken. Zie voor suggesties om dit probleem op te lossen N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht (diss. Utrecht)*, 1994, p. 292-297 en I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade (diss. Tilburg)*, 2007, p. 163-166.”³¹*

- 4.19 Bij succesvolle collectie acties zullen 305a-organisaties een vergoeding willen en moeten bedingen die (aanzienlijk) hoger ligt dan het boekhoudkundig kostenniveau. Uiteraard zal dit moeten geschieden onder aantoning dat zij niet uit was op zuiver eigen gewin van bestuurders en/of oprichters van de rechtspersoon, maar deze vergoeding wordt aangewend om initiatieven voor privaatrechtelijke handhaving mee te bekostigen, zie uitgebreid subparagraaf 3(ii)b.

- 4.20 Over de financiering en kosten bij massaschadegevallen merkt Tzankova in haar proefschrift het volgende op over de aanpak daarvan in de Verenigde Staten en Engeland. Zij benadrukt dat een beloningsarrangement, in het bijzonder no cure no pay, onontbeerlijk is voor (buitengerechtelijke) afwikkeling van massaschade.

*In de literatuur wordt verdedigd dat dergelijke beloningsarrangementen, in het bijzonder no cure no pay, bevorderlijk zijn voor de buitengerechtelijke (hier verdedigde court-annexed) afwikkeling van massaschade [...] Bij gebrek aan zuiver no cure no pay, is het voor belangenbehartigers lastig om de grote financiële lasten die een collectieve actie met zich brengt voor te schieten, zelfs indien het ze toegestaan is om andere resultaatsafhankelijke afspraken te maken. Een aanvullende financiering van collectieve acties uit de publieke, of uit andere private middelen, zal dan steeds nodig zijn.*³² Zie Bijlage 1 voor het volledige citaat.

- 4.21 Zonder een dergelijk resultaatsafhankelijk arrangement zullen belangenbehartigers de aanzienlijke financiële kosten van een collectieve actie niet kunnen en willen voorschieten. Tzankova wijst er ter onderstreping nog op dat deze maatschappelijk zeer efficiënte en effectieve wijze van schadeafwikkeling niet op enige financiering uit publieke middelen hoeft te rekenen. Een private financiering moet dus mogelijk gemaakt worden.³³

³⁰ A.R.J. Croiset van Uchelen, ‘Handhaven of bijschaven? De effectiviteit van de WCAM’, *WPNR* 2008/6772, p. 802.

³¹ N. Frenk, ‘In der minne geschikt!’, *NJB* 2007/2129, p. 2618.

³² I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg) Kluwer 2007, p. 163-165.

³³ I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg) Kluwer 2007, p. 163-165.

- 4.22 Over de situatie in Nederland merkt Tzankova in haar proefschrift op dat de andere financiering mogelijkheid, namelijk het bijeenbrengen van een relatief gerichte bijdragen van gedupeerden, bijvoorbeeld door ledencontributies, structureel onvoldoende is om collectieve schadeafwikkeling mee te financieren. Een resultaatsafhankelijke vorm van procesfinanciering is ook in Nederland onontbeerlijk.³⁴
- 4.23 Samenvattend, Tzankova stelt vast dat bij gebreke van no cure no pay financiering (die in Nederland verboden is) naast resultaatsafhankelijke afspraken een noodzakelijkheid tot voorfinanciering bestaat. Aangezien de VEB geen publieke middelen ontvangt en de jaarlijkse lidmaatschapsbijdragen bescheiden zijn (EUR 60 of EUR 75 voor natuurlijke personen), is de VEB genoodzaakt alternatieve voorfinanciering te regelen. Zij doet dit door bij schikkingen met gezonde, kapitaalcrachtige ondernemingen een vergoeding af te spreken die boven het daadwerkelijke, boekhoudkundige kostenniveau uitstijgt.
- 4.24 Tzankova constateert dat op dit moment één van de weinige financieringsmogelijkheden voor schadeverhaal bij massaschade is om van alle schadelijders een relatief geringe vrijwillige bijdrage te vragen. De VEB heeft daar in de Fortis-schikking uitdrukkelijk niet voor gekozen. De VEB-vergoeding die met Fortis is afgesproken omvat een procentueel bescheiden percentage (1,9%) van de totale afwikkelingskosten voor Fortis. Zie nadere uitwerking en vergelijking van dit percentage in paragraaf 4.31-4.32 van deze akte.
- 4.25 Ook Frenk gaat in zijn proefschrift³⁵ uit 1994 in op de procesfinancieringsproblematiek bij collectieve acties. Hij onderkent de noodzaak van een resultaatsafhankelijke beloning/kostenvoorziening bij succesvolle collectieve acties.
- 4.26 Frenk stelt vast dat procederen kostbaar is en dit ook steeds kostbaarder wordt. Hij vraagt zich daarbij af hoe financiële belemmeringen voor collectieve afwikkeling van massaschade weggenomen kunnen worden. Frenk acht het risico voor een belangenorganisatie om bij een niet succesvolle actie doorgaans hoge kosten te moeten dragen, een belangrijk obstakel. Gezien de maatschappelijke voordelen die een vordering tot collectief schadeverhaal met zich brengt, acht Frenk het raadzaam dit obstakel zoveel mogelijk uit de weg te ruimen. Ook Frenk komt tot de conclusie dat een financiering via resultaatsafhankelijke beloning onontbeerlijk is. Voor het volledige citaat, zie bijlage 2 bij deze akte.
- 4.27 Reeds in 1975 stelde Hein Kötz³⁶ al vast dat collectieve acties zonder een resultaatsafhankelijke beloning of vergoeding voor de procesfinancier (belangenorganisatie zelf, advocaat of derde) niet mogelijk is. Voor het volledige citaat, zie bijlage 3.
- 4.27 Om het risico van dergelijke procedures te kunnen dragen heeft een belangenorganisatie die tevens procesfinancier en advocaat is, bij een succesvolle actie de keuze – of zelfs de noodzaak – om een resultaatsafhankelijke beloning af te spreken met ofwel haar achterban ofwel de gedaagde partij. De VEB heeft in het belang van haar achterban gekozen voor de laatste optie. Immers, de VEB-Vergoeding komt niet ten laste van de compensatie die beschikbaar is voor haar achterban in de Fortis-zaak.

D. Risico-opslag en kruissubsidiëring

- 4.28 In de literatuur is ook aandacht voor vergoedingen die uitstijgen boven de werkelijk gemaakte kosten, een en ander in verband met de financiering van andere activiteiten van de

³⁴ I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg) Kluwer 2007, p. 165-166.

³⁵ N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht) Serie Recht en Praktijk deel 81, Kluwer 1994

³⁶ Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hein D. Kötz, M.C.L., F.B.A is voormalig Directeur van het Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (MPI-PRIV), oud-rechter van het OLG Karlsruhe, voormalig vicevoorzitter van het Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) en de oprichtingsvoorzitter van de Bucerius Law School.

- 305-organisatie, maar ook ter financiering van andere (minder financieel succesvolle) acties, zie de in 4.14 geciteerd Croiset van Uchelen die expliciet ingaat op deze kruissubsidiëring.³⁷
- 4.29 Kruissubsidiëring is ook noodzakelijk, omdat niet alle procedures resulteren in een positieve uitkomst voor de VEB. Zie korthedshalve hoofdstuk 3 van deze Akte.
- 4.30 In haar rol als procesfinancier van deze procedures moet de VEB hiermee rekening houden door het hanteren van een risico-opslag.³⁸ Een procesfinancier moet een risico-opslag hanteren, omdat hij rekening moet houden met het niet slagen van een juridische procedure.
- 4.31 Daarnaast verricht de VEB de nodige dienstverlening ten behoeve van de uitvoering van deze schikkingen (bijvoorbeeld de beantwoording van vragen van particuliere beleggers alsmede aan het presenteren, toelichten en verdedigen van de schikkingen).

E Vergelijkbare vergoeding in andere zaken

- 4.32 Tot slot is van belang om te benadrukken dat de VEB-Vergoeding redelijk is in vergelijking tot andere zaken. De vergoeding die de VEB ontvangt, is beperkt in verhouding tot het totale bedrag aan compensatie voor beleggers. Immers, de compensatie van haar achterban (zowel bestaande uit Active als Non-Active Claimants), zou naar schatting ongeveer EUR 607 miljoen kunnen bedragen. De bruto VEB-Vergoeding bedraagt dan slechts 4,1%. Gerelateerd aan het gehele schikkingsbedrag is de brutovergoeding slechts 1,9%.
- 4.33 In eerdere schikkingen, die al dan niet via de WCAM algemeen verbindend werden verklaard, heeft de VEB soms ook hoge vergoedingen voor de gemaakte kosten en de verrichte werkzaamheden ontvangen. Het vergoedingspercentage in de Fortis-schikking is niet hoger dan de percentages in eerdere schikkingen, in tegendeel.³⁹
- 4.34 In de *Converium*-zaak hebben de Amerikaanse advocaten 20% van het schikkingsbedrag ontvangen. Het Hof toetste de redelijkheid van deze vergoeding naar Amerikaanse standaarden. Het verbaast dan ook dat Uw Hof in de *Fortis*-zaak een procentuele vergoeding die een tiende is van die in *Converium* onredelijk acht. Dit terwijl de VEB-Vergoeding bovendien niet uit het schikkingsbedrag wordt betaald, maar door Ageas rechtstreeks aan de VEB wordt vergoed.
- 4.35 Tillema schrijft over de vergoedingen inzake *Converium* het volgende:

“De vergoeding van de kosten van partijen zoals de VEB verbleekt echter in vergelijking met die van de Amerikaanse belangenbehartigers (principal counsel) in de Shell- en Converium-schikking. Omdat belangenbehartigers met dergelijke vergoedingen deels ook een eigenbelang bij de schikking hebben, met name wanneer zij een deel van de opbrengst als percentage ontvangen, kan de vraag worden opgeworpen of het hof ook die vergoeding niet standaard (zelfstandig) zou moeten toetsen. Vooralsnog was van een inhoudelijke toetsing van de vergoeding van de kosten en honoraria alleen sprake in Converium. In Shell en Vedior werd ‘slechts’ overwogen dat de kosten niet in mindering werden gebracht op de compensatie voor de benadeelden en dat in dat opzicht de belangen van de benadeelden voldoende waren gewaarborgd. Dit was anders in Converium, waar de vergoeding ten koste ging van het schikkingsbedrag en daarmee de compensatie voor de benadeelden aanzienlijk zou verminderen. Verweerders hadden

³⁷ A.R.J. Croiset van Uchelen, ‘Handhaven of bijschaven? De effectiviteit van de WCAM’, *WPNR* 2008/6772, p. 802.

³⁸ Zie Rb. Den Haag 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:11807, r.o. 4.12 (*Stichting Platform Aandelenlease/Aegon*). In die zaak werd een *no cure no pay*-afspraken van 20% met de financier van de collectieve actie (ConsumentenClaim) van een eventuele schadevergoeding door de rechtbank geaccordeerd.

³⁹ Unilever 0,3%; Ahold 1%; Shell 1,6%; Vedior: 2,1%; Numico 2,4%; VanderMoolen 10%; WorldOnline 13%; Landis 20%; KPNQwest 20%.

aangevoerd dat de Amerikaanse advocaten in de Verenigde Staten eveneens een fee ontvingen van 20% van het schikkingsbedrag dat was bestemd voor de Amerikaanse beleggers en dat het lagere schikkingsbedrag voor de niet-Amerikaanse beleggers zou moeten leiden tot een verlaging van voormeld percentage. Het hof toetste de redelijkheid van de vergoeding naar Nederlands recht, maar aan de hand van Amerikaanse criteria, omdat de activiteiten vooral in de Verenigde Staten hadden plaatsgevonden. Het hof kende waarde toe aan stukken waaruit bleek dat in vergelijkbare schikkingen vergelijkbare percentages waren gehanteerd en aan het feit dat de Amerikaanse rechter voor de Amerikaanse schikking eenzelfde percentage had goedgekeurd en het percentage in overeenstemming was met de richtlijnen die Amerikaanse rechters hanteren voor dergelijke verzoeken. Het hof kwam tot de conclusie dat de vergoeding voor het honorarium en de kosten niet onredelijk was, en zag in het verweer geen aanleiding om tot een andersluidend oordeel te komen. Dat een aanzienlijk gedeelte van een schikking aan de strijkstok van een belangenbehartiger blijft hangen, kan noodzakelijk zijn om de afwikkeling van massaschadeclaims mogelijk te maken.”⁴⁰ (onderstreping, advocaat)

4.36 Uit het voorgaande volgt dat de vergoeding die de VEB met Ageas is overeengekomen, niet onredelijk is en evenmin ongebruikelijk.

4(ii) Boekhoudkundige benadering

4.37 De financiële rapportage van de VEB maakt een onderscheid tussen externe (advocaat)kosten en een interne kostenallocatie, waarin echter ook de advocaten zitten die in loondienst van de VEB zijn. Hieronder volgt een overzicht van de eerste reeds gemaakte interne kosten alsmede de externe (advocaat)kosten tot en met eind 2017. Tevens is een begroting opgenomen van de nog te maken (interne) kosten.

EUR 4.762.445 (I)	Allocatie interne kosten 2008-2017
<u>EUR 1.220.933 (II)</u>	<u>Externe (advocaat)kosten 2008-2017</u>
EUR 5.983.378	subtotaal (I) en (II) kosten 2008-2017
<u>EUR 940.000</u>	<u>Geschatte nog te maken (interne) kosten 2018-2019</u>
EUR 6.923.378	Totale kosten Fortis-actie 2008-2019 (afgerond 7 miljoen euro)

4.38 Het grootste gedeelte van de kosten betreft een allocatie van interne kosten, inclusief advocaten die in loondienst van de VEB zijn, maar ook o.a. de kosten van de volgende afdelingen van de VEB die betrokken zijn geweest bij het Fortis-dossier: Secretariaat, Economen, Public Affairs, Beleggersservice, en Directie. Daarbij is het van belang dat de interne kostenstructuur van de VEB beduidend lager is dan wanneer de werkzaamheden volledig waren uitbesteed. Dankzij de lage interne kostenstructuur heeft de VEB enkele miljoenen euro bespaard. Ter illustratie, als alleen al de onderhandelingen en aanverwante werkzaamheden waren uitbesteed tegen een uurtarief van EUR 350, zouden de kosten met ongeveer EUR 600.000 zijn toegenomen.

4.39 Hierbij zij tevens aangetekend dat de VEB volledig belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting. Van een eventuele jaarlijkse winst moet dus ongeveer een kwart worden afgedragen.

⁴⁰ I. Tillema, 'Tien jaar WCAM: een overzicht', *MvO* 2016, p. 98-99.

- 4.40 Voorts is uiteraard ook van belang dat een gedeelte van de jaarlijkse contributieopbrengsten is gegenereerd door de leden van de VEB die omwille van de Fortis-actie lid zijn geworden.
- 4.41 Van de huidige leden zijn 3.066 lid geworden van de VEB vanwege de Fortis-actie. Dit heeft geresulteerd in netto EUR 570.000 contributieopbrengsten.
- 4.42 Een ruimhartiger benadering van de opbrengsten die kunnen worden gerelateerd aan de Fortis-actie brengt het volgende met zich. Een benadering om de netto-opbrengst te schatten is de tellingen van de ledenwerfcampagnes uit 2008 (8.492 leden), 2010 (2.022 leden), 2012 (1.501+872 leden) en 2013 (60 leden) te nemen. In totaal zouden 12.947 leden geworven zijn tussen 2008 en 2013. Een groot deel is tussentijds afgehaakt (de actie duurde te lang, sommige beleggers zijn zelfs overleden) en er zijn dubbeltellingen (wanneer een voormalig lid opnieuw lid wordt na eerder te zijn afgehaakt). Een modelmatige schatting (op basis van wervingsjaar, EUR 60 gemiddelde jaarlijkse contributie en afhaakpercentage) zou uitkomen op een netto-opbrengst⁴¹ uit contributies van EUR 1.870.000 voor Vennootschapsbelasting. .
- 4.43 Samen met de VEB-Vergoeding zoals overeengekomen met Ageas, zal de Fortis-actie de volgende netto opbrengsten hebben gegenereerd:

EUR 1.870.000 Contributieopbrengsten (na aftrek variabele jaarlijkse kosten)
EUR 25.000.000 Opbrengst uit de schikking met Ageas inzake Fortis
 EUR 26.870.000 Totale opbrengsten Fortis-actie, afgerond EUR 27 miljoen

- 4.44 Met dien verstande dat zowel de opbrengsten als kosten (deels) schattingen betreffen, brengt een zuiver boekhoudkundige benadering het volgende overzicht:

EUR 27.000.000 Totale opbrengsten Fortis-actie⁴²
 EUR 7.000.000 Totale operationele kosten Fortis-actie 2008-2019⁴³
 EUR 20.000.000 Opbrengsten voor Vennootschapsbelasting
EUR 5.000.000 Vennootschapsbelasting
 EUR 15.000.000 Netto winst

4(iii) Markt benadering

- 4.45 De boekhoudkundige benadering uit de vorige subparagraaf sluit echter slecht aan bij de specifieke risico's van dit soort acties en is daarmee weinig relevant voor een reële beoordeling van collectieve procedures met een hoge risicograad die bovendien vele jaren duren. De praktijk wijst dan ook uit dat bij collectieve acties financieringstarieven van maar liefst 20-40 procent worden gehanteerd. Met andere woorden, van een eventuele opbrengst voor beleggers wordt 20-40 procent afgeroomd ten behoeve van de procesfinancier.
- 4.46 Uit het internationale onderzoek van Hodges, Peysner en Nurse (2015)⁴⁴ blijkt dat de volgende bandbreedtes in de diverse jurisdicties gelden:

⁴¹ De gemiddelde jaarlijkse contributie zal grofweg EUR 60 zijn. Uitgaande van 50% bruto marge (jaarlijkse contributieopbrengst minus jaarlijkse variabele kosten, vooral drukken en verzending van het beleggingsmagazine Effect) resulteert dit in een netto opbrengst voor Vpb.

⁴² met hoge aanname contributieopbrengsten

⁴³ met lage interne kostenstructuur.

⁴⁴ C. Hodges, J. Peysner and A. Nurse, Litigation Funding: status and issues, Research Report, January 2012, p. 121.

- Australië: 20-40%⁴⁵;
- Duitsland, Ierland, Nederland en Oostenrijk: 25-40%;
- Polen: 20%;
- Verenigd Koninkrijk: 20-40%;
- Verenigde Staten: 33%.⁴⁶

4.47 Tzankova schrijft hierover:

“De risico-opslag in het kader van procesfinanciering kan, mede afhankelijk van procesrisico en schadeomvang, al snel tussen 20 en 40% van de uitkomst van de procedure zijn al dan niet gecombineerd met een multiplier van de investering, in een enkel geval hoger, zelden lager. Alleen terugbetalen van de facilititeit volstaat dus niet. Geen enkele commerciële partij, ook een bank niet, zou met een dergelijke afspraak akkoord gaan.”⁴⁷

4.48 Deze marktpraktijk heeft tot gevolg dat bij een eventuele opbrengst voor beleggers – anders dan bij de *Fortis*-schikking komt deze procesfinanciering uit het budget voor schadevergoedingen voor de beleggers – tussen de 20 en 40 procent moet worden afgedragen aan de procesfinancier.

4.49 Dit klinkt erg veel, maar betekent zeker niet dat het per definitie teveel is, aangezien collectieve acties een hoog risico met zich meebrengen. Niet alleen moeten honderdduizenden of soms zelfs miljoenen euro voor vele jaren (10 jaar of meer is geen uitzondering) worden voorgefinancierd, maar succes is verre van zeker. Dit risico moet worden verdisconteerd.

4.50 Bij een schikkingsbudget van EUR 1,3 miljard gaat het dan om minimaal EUR 260 miljoen. Aangezien er naast de VEB ook andere belangenbehartigers de schikking tot stand hebben gebracht, zou de 20-40 procent uitsluitend op de compensatie voor de VEB-leden die Active Claimants zijn en Non-Active Claimants moeten worden toegepast. Het budget voor deze groepen wordt geschat op EUR 607 miljoen.

4.51 Concluderend, uitgaande van 20 procent (de onderkant van de 20-40 procent bandbreedte), zou een vergoeding op ruim EUR 121 miljoen uitkomen voor de VEB. Dit is een veelvoud van de EUR 25 miljoen.

4(iv) Bedrijfseconomische benadering

4.51 Tot besluit nog de bedrijfseconomische benadering.

4.52 De markt geeft meestal de beste indicatie welke rendementen vereist zijn om de (financierings)risico's te dekken. Een alternatieve, meer theoretische insteek is de bedrijfseconomische.

4.53 Hierbij is de gehanteerde rentevoet bepalend. Een jaarlijkse rentevoet zorgt ervoor dat rekening wordt gehouden met de tijdsfactor en het risico. Hoe langer het duurt voordat een eventuele opbrengst komt en/of hoe onzekerder een eventuele opbrengst, hoe hoger de rentevoet.

4.54 Kortom, hoe hoger het risico, hoe hoger het percentage waarmee gemaakte operationele kosten jaarlijks moeten worden opgehoogd en gecompenseerd door de opbrengsten.

⁴⁵ Zie ook: S. Khouri, K. Hurford and C. Bowman, IMF (Australia) Ltd, *Third party funding in international commercial and treaty arbitration - a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding*, 2011; en V. Wayne and V. Morabito, 'Financial arrangements with litigation funders and law firms in Australian class actions', in: W.H. van Boom (ed.), *Litigation, Costs, Funding and Behaviour, Implications for the law*, Londen: Routledge 2017, p. 182.

⁴⁶ Zie ook: W.H. van Boom, 'Litigation costs and third-party funding', in: W.H. van Boom (ed.), *Litigation, Costs, Funding and Behaviour, Implications for the law*, Londen: Routledge 2017, p. 10.

⁴⁷ I. Tzankova, 'Wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie: een oplossing voor welk probleem ook alweer?', *Tijdschrift voor vergoeding personenschade* 2017/4, p. 115.

4.55 Ter indicatie, uitgaande van een jaarlijkse rente-/risicovoet/premie van 25 procent voor kosten in 2008-2011, 20% voor kosten in 2012, 15% voor kosten in 2013-2015, 10% voor kosten in 2016-2017, 5% voor kosten in 2018 en 0% voor kosten in 2019, moeten er in bedrijfseconomische zin minimaal EUR 31 miljoen opbrengsten zijn om de EUR 7 miljoen operationele kosten over de jaren 2008-2019 te compenseren (zonder economische winst). Voor een gedetailleerd overzicht van de boekhoudkundige en economische kosten per jaar voor de VEB inzake Fortis wordt verwezen naar Bijlage 4 van deze akte.

5. Concluderende opmerkingen

5.1 De VEB vervult in de Fortis-zaak drie rollen:

- (i) belangenorganisatie
- (ii) advocaat
- (iii) procesfinancier

5.2 Aldus bestaat de VEB-Vergoeding uit drie componenten:

- (I) De vergoeding voor de kosten van de VEB als belangenorganisatie (interne kosten);
- (II) De vergoeding van de externe en interne advocaatkosten; en
- (III) Een vergoeding voor de kosten en risico's als procesfinancier.

5.3 Het Hof heeft in Tussenbeschikking 2017 miskend dat de VEB ook als procesfinancier heeft opgetreden en hij heeft gekozen voor een boekhoudkundige benadering waardoor geen rekening is gehouden met de tijdsfactor en risicograad van de financiering.

5.4 In deze Akte heeft de VEB de VEB-Vergoeding op vier manieren benaderd: (i) juridische benadering; (ii) boekhoudkundige benadering; (iii) markt benadering; en (iv) bedrijfseconomische benadering.

5.5 In de juridische benadering moet allereerst worden opgemerkt dat de VEB-Vergoeding niet alleen praktisch, maar ook juridisch losstaat – en ook los daarvan bezien moet worden – van de (redelijkheid van de) beleggerscompensatie. Bovendien staat de contractsvrijheid en partijautonomie toe dat de VEB een vergoeding overeenkomt met Ageas. Die vergoeding mag zeker hoger zijn dan de specifieke kosten in de onderhavige zaak om alle redenen die hiervoor zijn toegelicht. dat geldt zeker vanuit het perspectief van procesfinancier dat de VEB mede is. Het is dan volstrekt redelijk daarvoor een risico-opslag te hanteren omdat sterk rekening moet worden gehouden met het niet-slagen van een juridische procedure. De economische realiteit is dat risico en de tijdsfactor in de VEB-Vergoeding moeten worden verdisconteerd. Kruissubsidiëring van andere activiteiten van de VEB is bovendien ook volkomen geoorloofd en een bestaanskenmerk van de VEB. Daarzonder zou zij haar maatschappelijke functie niet waar kunnen maken. Dit wordt ook erkend in de juridische literatuur. Tot slot is het nog van belang dat het vergoedingspercentage niet afwijkt van eerdere schikkingen gesloten door de VEB of enige andere belangenorganisatie. Ook uit deze marktbenadering volgt dat de VEB-Vergoeding adequaat is.

Waarvan akte!

Deze zaak wordt behandeld door mr.dr. P.W.J. Coenen, prof.mr.dr.s. T.M.C. Arons (adviseur) en mr.dr.s. G.F.E. Koster; Vereniging van Effectenbezitters, Amaliastraat 7 (2514 JC) Den Haag, telefoon: 070 313 00 00, fax: 070 313 00 99

Bijlage 1

Proefschrift Tzankova (I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij massaschade* (diss. Tilburg) Kluwer 2007), p. 163-166

"In beide stelsels bestaat overweldigende aandacht voor de financiering van collectieve schadevergoedingsacties. Dat is niet zonder reden. Gesteld kan worden dat adequate afwikkeling van massaschade onmogelijk is als het 4.financieringsvraagstuk geen onderdeel uitmaakt van de regeling. Adequate financiële incentives kunnen een collectieve actieregeling maken of breken." In het Amerikaanse systeem zijn de problemen rond de totstandkoming van een collectieve schikking illustratief (4.7.1 en 4.7.2). In het Engelse zijn dit de problemen rond het initiëren van en het procederen in multi-party acties (3.7). Doorgaans wordt het financieringsvraagstuk buiten het procesrecht gehouden. De vraag is in hoeverre dit in de setting van massaschade straffeloos mogelijk is. Massaschade creëert volume en daarmee een meer dan gebruikelijke financiële incentive voor belangenbehartigers. Gebleken is dat steeds rekening dient te worden gehouden met deze specifieke dynamiek, ongeacht de manier waarop vorm wordt gegeven aan beloningsstructuren. Dat kan betekenen dat rechterlijk toezicht op de inhoud van collectieve schikkingen en op de beloning van belangenbehartigers steeds noodzakelijk is (5.2.7). Elk rechtsstelsel dat het ontwerp van een regeling van de collectieve schadevergoedingsactie nastreeft, zal derhalve moeten nagaan hoe de financiering daarvan in de eigen juridische realiteit geregeld is en moeten doordenken welke consequenties de schaalvergroting bij massaschade heeft. Bij een dergelijke gedachteoefening zal blijken waar verbeteringen mogelijk zijn en dus winst geboekt kan worden. In beide buitenlandse stelsels zijn resultaatsafhankelijke betalingsafspraken toegestaan. In de literatuur wordt verdedigd dat dergelijke beloningsarrangementen, in het bijzonder no cure no pay, bevorderlijk zijn voor de buitengerechtelijke (hier verdedigde court-annexed) afwikkeling van massaschade (5.2.6). Bij gebrek aan zuiver no cure no pay, is het voor belangenbehartigers lastig om de grote financiële lasten die een collectieve actie met zich brengt voor te schieten, zelfs indien het ze toegestaan is om andere resultaatsafhankelijke afspraken te maken. Een aanvullende financiering van collectieve acties uit de publieke, of uit andere private middelen, zal dan steeds nodig zijn. In zekere zin is dit een ironische constatering, omdat de noodzaak voor en het belang van publiekrechtelijke financiering belangrijker wordt in een tijd waarin in de meeste landen, zoals ook in 2.2.1 bleek, de mogelijkheden van de sociale rechtshulp juist beperkter worden. Indien een zuivere no cure no pay niet tot de mogelijkheden behoort, is de Engelse (financierings)regeling inspirerend, of op zijn minst interessant, omdat die probeert om private en publieke financieringsbronnen op elkaar af te stemmen en om te zetten in een complementair geheel. Ook is er sprake van beleidsvorming en prioriteitenstelling om het beperkte budget dat de sociale rechtshulp ten deel valt zo doelmatig mogelijk in te zetten om uiteindelijk een zo groot mogelijk groep rechtzoekenden op een zo hoog mogelijk niveau te bedienen. Een manier om dat te doen, is te investeren in een gekwalificeerde rechtsbijstand, in een zorgvuldig geselecteerd aantal proefprocessen en in de beantwoording van de daaraan ten grondslag liggende gemeenschappelijke rechtsvragen. Tussenvormen zijn ook denkbaar, zoals (gedeeltelijke) financiering van noodzakelijke inschakeling van (kostbare) deskundigen. Een ander aspect dat met de financieringsvraag samenhangt en vooral binnen het Engelse rechtsstelsel speelt als een mogelijk remmende factor bij de instelling van collectieve acties, betreft de dreiging met een proceskostenveroordeling. In de literatuur wordt door sommigen, geïnspireerd door ervaringen in Canada, de oprichting van een fonds voorgesteld dat eventuele proceskostenveroordelingen dekt, indien een verzoek tot het initiëren van een collectieve actie

door het fonds wordt goedgekeurd. Het fonds wordt door een initiële eenmalige storting, bijvoorbeeld van de Staat, opgericht, waarna het zichzelf in stand zou moeten houden. Daarbij stelt men zich voor dat de class advocaat of de lead counsel de zaak op no cure no pay-basis aanneemt, maar in alle gevallen, waarin een collectieve schikking wordt bereikt of een positief vonnis voor de schadelijders wordt uitgesproken, een percentage in het fonds wordt gestort. Het afschaffen in collectieve acties van de mogelijkheid van een proceskostenveroordeling (de American rule) lijkt met het oog op het tegengaan van gedwongen schikkingen niet wenselijk (4.7.2). Een tendens die in beide stelsels ontwaard kan worden, betreft de nadruk die op kostenbeheersing is komen te liggen. In Amerika komt dat onder andere tot uiting bij de verschillende selectieprocedures van de class advocaat, waarbij ook offertes van de belangenbehartigers kunnen worden gevraagd (4.5.3). In Engeland bestaat een afzonderlijke 'kostenrechter' die tijdens de verschillende fases van het afwikkelingsproces door de behandelende rechter geraadpleegd kan worden en betalingsafspraken tussen de groepsadvocaten mag controleren. Ook heeft de rechter in beide rechtsstelsels bemoeienis met de vaststelling van de beloning van de groepsadvocaat. Dit is van belang met het oog op het ondervangen van het misbruikgevaar (5.2.6 en 5.2.7). Men zou zich wel kunnen afvragen in hoeverre dat laatste in die mate nodig is, als de financiering van een collectieve actie door 'derden' geschiedt. Het beeld dat bestaat ten aanzien van de privaatrechtelijke financieringsmogelijkheden in Nederland is divers. No cure no pay is voor advocaten vooralsnog niet toegestaan, terwijl veel schaderegelingsbureaus wel gebruik kunnen maken van dergelijke arrangementen. Een andere financieringsmogelijkheid is om van alle schadelijders een relatief geringe vrijwillige bijdrage te vragen, waar de macht van de getallen voor een behoorlijk initiële procesfonds kan zorgen. Omdat aan deze methode verschillende nadelen kleven, kan ze niet als een structurele oplossing worden gezien. Evenmin als in Engeland beschikt de rechtsbijstandverzekeringsbranche ook hier niet over een toereikende structurele regeling voor de afwikkeling van massaschade. Indien we naar de publiekrechtelijke financieringsmogelijkheden in Nederland kijken, valt het op dat anders dan in Engeland geen beleid ten aanzien van de aanpak en financiering van massaschade zaken wordt gevoerd. In een aantal concrete gevallen zijn wel op ad hoc basis specifieke voorzieningen van uiteenlopende aard getroffen. De Nederlandse wetgeving op het terrein van sociale rechtshulp die uitgaat van een individuele behandeling van toevoegingsverzoeken en van het recht op een advocaat naar eigen keuze, maakt een collectieve of gekanaliseerde aanpak en daarmee het voeren van beleid ter zake lastig. Een gestructureerde gecoördineerde aanpak met privaatrechtelijke financieringsbronnen (rechtsbijstandverzekeraars) zou lonend kunnen zijn. Ik denk daarbij bijvoorbeeld aan het gezamenlijk financieren van feitelijk onderzoek naar aanleiding van een massaschadegeval voor wat de gemeenschappelijke vragen betreft, waarna belangenbehartigers in staat kunnen worden geacht om een verantwoorde afweging te maken voor een vorm van een resultaatsafhankelijke beloningsafpraak. De meeste aandacht ten aanzien van het financieringsvraagstuk gaat uit naar de belangenbehartiging. Ik wijs echter nadrukkelijk erop dat de aanpassing van de financieringsstructuren van de gerechten of van het exclusief bevoegde faciliterende gerecht indien daarvoor mocht worden gekozen, niet mag worden verwaarloosd, gelet op de actieve rol die in het voorgaande voor die rechter is weggelegd (5.2.7). Ten slotte wijs ik erop dat de vooropstelling van de court-annexed collectieve schikking als een primair afwikkelingsmechanisme tevens consequenties heeft voor een meer ruimhartige toewijzing dan thans het geval is van buitengerechtelijke kosten die aan de redelijkheidstoets voldoen, indien toch nog een procedure zou moeten worden gevoerd." (onderstreept, advocaat)

Bijlage 2

Proefschrift Frenk (N. Frenk, *Kollektieve akties in het privaatrecht* (diss. Utrecht) Serie Recht en Praktijk deel 81, Kluwer 1994), p. 292-297

“Procederen is kostbaar, en dreigt ook steeds kostbaarder te worden. Vooral de kosten van rechtsbijstand zijn vaak exorbitant hoog, waardoor voor steeds meer vorderingen de facto de toegang tot de rechter voor partikulieren versperd is. De grens tussen individual/y non-recoverable en individually recoverable claims verlegt zich meer en meer in de richting van de eerste. Belangenorganisaties zullen zich daarom vaker geroepen voelen het initiatief te nemen tot effectuering van deze vorderingen. Voor belangenorganisaties is procederen echter óók een kostbare aangelegenheid, zeker indien het een vordering tot kollektief schadeverhaal betreft. In het inleidende hoofdstuk heb ik op voornamelijk proceseconomische gronden al aanbevolen ook belangenorganisaties meer dan thans voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking te doen laten komen. Overigens is bij een (eventuele) vordering tot kollektief schadeverhaal een beroep op gefinancierde rechtsbijstand niet altijd even noodzakelijk is, omdat deze procedure ook op andere wijze - dat wil zeggen uit de opbrengst - bekostigd kan worden. Voor een en ander nader uit te werken, zal ik eerst enige algemene opmerkingen over de proceskosten maken.

Proceskosten bestaan behalve uit de kosten van de advocaat en procureur uit onder meer het griffierecht, de deurwaarderskosten en de kosten van getuigen en deskundigen. Artikel 56 Rv. bepaalt dat degene die bij vonnis in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten verwezen zal worden. Afgaande op deze bepaling zou men verwachten dat bij ons de zogenaamde 'English Rule' geldt, en met andere woorden de in het ongelijk gestelde partij verplicht is de kosten van haar wederpartij te betalen. De praktijk is echter anders. Een proceskostenveroordeling omvat namelijk niet meer dan een gedeelte van de door de in het gelijk gestelde partij gemaakte kosten. In de praktijk gaat de rechter bij deze veroordeling uit van het zogenaamde Liquidatietarief, een door de Nederlandse orde van advocaten ontworpen tarief. De werkelijk gemaakte kosten zijn echter hoger dan de volgens dit tarief berekende bedragen, zodat er een belangrijk verschil bestaat tussen de deklaratie van de advocaat en het door de rechter begrote bedrag. Een en ander brengt mee dat de in het gelijk gestelde partij slechts een gedeelte van de door haar gemaakte kosten door de wederpartij vergoed krijgt. De in het ongelijk gestelde partij dient dientengevolge naast de eigen proceskosten ook een gedeelte van de kosten van de in het gelijk gestelde partij te dragen. Een kollektieve actie waarbij schadevergoeding wordt gevorderd zal aanmerkelijk kostbaarder zijn dan een waarbij een bevel, verbod of verklaring van recht de inzet is. Niet alleen valt daarbij te denken aan de hogere kosten van rechtshulp, ook de kosten van kennisgeving, de kosten van vaak noodzakelijke individual proceedings en distributiekosten maken dergelijke procedures duur. Uiteraard vallen veel van deze kosten weg indien de organisatie niet ontvankelijk is of indien de vordering reeds in de fase van de common questions afgewezen wordt. Een tweetal vragen verdienen nu meer aandacht. Allereerst de vraag voor wiens rekening bij een succesvolle procedure de kosten van kennisgeving, individual proceedings en distributie dienen te komen: de gedaagde, de belangenorganisatie of de groepsleden? Ten tweede de vraag hoe de (overige?) financiële belemmeringen voor belangenorganisaties waarbij schadevergoeding gevorderd wordt, zoveel mogelijk geslecht kunnen worden.

Een succesvolle kollektieve actie houdt per definitie in dat de gedaagde in het ongelijk wordt gesteld. De gedaagde heeft zich derhalve op een rechtens niet toelaatbare wijze gedragen. Zonder deze niet toelaatbare gedraging had de kollektieve actie met de daarmee noodzakelijke uitgaven van kennisgeving, distributie etc. achterwege kunnen blijven. Dit is naar mijn idee een belangrijke aanwijzing om deze uitgaven voor rekening van de gedaagde te brengen.

Bovendien, wie ongelijk heeft, dient dit zelf te ondervinden: qui casse, payera. Ik kan het dan ook niet eens zijn met de Ontario Law Reform Commission dat het voornamelijk de class-leden zijn die hier het meest mee gebaat zijn en dientengevolge de kosten daarvan dienen te dragen. Mijns inziens dient men deze kosten dan ook als kosten in de zin van artikel 56 Rv. te beschouwen, zodat de gedaagde verplicht is deze te vergoeden. Onze praktijk brengt dan toch al mee dat een gedeelte van deze kosten voor de eiser - of zo nodig de groepsleden - blijven.

Ondanks dit is het instellen van een vordering tot kollektief schadeverhaal kostbaar en risicovol. De kans dat een belangenorganisatie bij een niet succesvolle actie zélf de doorgaans hoge kosten van de advocaat zal moeten dragen, en ook verplicht is een gedeelte van de vaak hoge kosten van de gedaagde te vergoeden, kan een belangrijk obstakel zijn. Gezien de voordelen die een vordering tot kollektief schadeverhaal met zich meebrengt, is het raadzaam dit obstakel zoveel mogelijk uit de weg te ruimen. Overigens hoeft dit naar mijn mening niet zover te gaan dat een dergelijke vordering zonder enige financiële gevolgen door een belangenorganisatie moet kunnen worden ingesteld. Ik gaf al aan dat een belangenorganisatie eerder dan een individu vanuit altruïstische overwegingen een procedure zal starten. Bij een class action is het voor een goed functioneren daarvan noodzakelijk dat iedere financiële belemmering voor een individu om in plaats van een individuele procedure een class action in te stellen, uit de weg wordt geruimd. Van een belangenorganisatie mag daarentegen eerder een zekere opoffering gevergd worden. Deze opoffering mag echter weer niet zo groot zijn dat een organisatie maar liever afziet van een vordering tot kollektief schadeverhaal. Het lijkt mij daarom raadzaam de volgende woorden van Kötz serieus in overweging te nemen: "Zunächst muss man sich klar darüber sein, dass die 'class action' ohne die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars nicht gedeihen kann (...)."

Een resultaatshonorarium kan voor belangenorganisaties een prikkel zijn om toch ook de meer risikovolle vorderingen aanhangig te maken. Immers, een honoreringsafspraken op basis van 'no cure, no pay' en 'pars quota litis' houdt in dat geen honorarium verschuldigd zal zijn indien de procedure niet succesvol is, en bij een wel succesvolle procedure een honorarium verschuldigd zal zijn gelijk aan een deel van de opbrengst van het proces. Feitelijk neemt dan de advocaat het risico van een niet-succesvolle procedure op zich. Daar staat tegenover dat de opbrengst bij een vordering tot kollektief schadeverhaal zo aanzienlijk kan zijn, dat deze zaken door advocaten zeer gewild zijn. De Amerikaanse praktijk laat zelfs zien dat deze wijze van procederen voor een advocaat zo aantrekkelijk is dat hij vaak bereid is ook de andere proceskosten voor zijn rekening te nemen.

In het geval een vordering tot kollektief schadeverhaal wordt toegewezen, kan het honorarium, voorzover dat niet verhaalbaar is op de gedaagde, in mindering worden gebracht op het uiteindelijk aan de groep uit te keren bedrag. De leden dragen daar dan ieder in evenredigheid aan bij. Hetzelfde kan gelden voor de andere proceskosten, voorzover de gedaagde deze althans niet dient te vergoeden. De belangenorganisatie die de procedure heeft geïnitieerd, heeft dan nog nauwelijks kosten. Wordt de vordering daarentegen afgewezen, dan ziet het er iets anders uit. Weliswaar is de organisatie dan geen honorarium aan de advocaat verschuldigd, wel wordt zij veroordeeld in de proceskosten van de gedaagde. Eveneens blijven de andere door de organisatie gemaakte proceskosten voor haar rekening, al zijn deze - zoals boven is aangegeven - niet bijzonder hoog. Deze kosten zijn dan uiteraard niet verhaalbaar op de personen voor wie de organisatie beoogde op te komen. In Ontario en Québec kan voor deze kosten een beroep worden gedaan op het 'Class Proceedings Fund' respectievelijk het 'Fonds d'aide aux recours collectifs'. In Australië is uiteindelijk afgezien van het aanvankelijk voorgestelde 'Grouped Proceedings Assistance Fund'. Zoals ik boven heb aangegeven is het in deze landen waar een individu het initiatief voor het instellen van de procedure dient te nemen, van het grootste belang dat voor hen iedere financiële drempel daartoe wordt weggenomen. Omdat bij ons het

initiatief bij belangenorganisaties ligt, is dit anders. Enige financiële opofferingen zijn voor deze organisaties niet onoverkomelijk. Het is daarom naar mijn mening naast het toestaan van een honoreringsafspraken op basis van 'no cure, no pay' niet noodzakelijk voor de dan nog overblijvende kosten een speciaal fonds in het leven te roepen.

Het toestaan van een honoreringsafspraken met een advocaat op basis van 'no cure, no pay' en 'pars quota litis' vergt wel aanpassing van de Nederlandse regelgeving. Net als in de andere Europese landen is het resultaatshonorarium ('pactum de quota litis') bij ons niet toegestaan. De leden 2 en 3 van regel 25 van de 'Gedragsregels voor advocaten 1992' bepalen namelijk als volgt: "2. Het staat de advocaat niet vrij overeen te komen, dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg salaris in rekening wordt gebracht. 3. De advocaat mag niet overeenkomen, dat het salaris een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het met zijn medewerking te bereiken gevolg, behoudens wanneer dit geschiedt in overeenstemming met een landelijk of plaatselijk voor bepaalde categorieën van zaken door de Orde gehanteerd tarief."

De vraag is natuurlijk of er in Nederland voor het procederen door een advocaat op basis van een resultaatshonorarium enige steun valt te krijgen. In de Verenigde Staten is de aanvankelijke weerstand tegen het werken op basis van een contingent fee in de loop van deze eeuw steeds minder geworden. Deze wijze van werken werd door de gevestigde advocaten eerst als immoreel gezien, maar het besef dat het een eiser ook toegang tot de rechter verschaft wanneer hij niet over de benodigde financiële middelen beschikt, heeft tot een mentaliteitsverandering geleid. Met dit in het achterhoofd is men in Nederland wellicht ook bereid tot aanpassing van de 'Gedragsregels'.

Een mogelijk bezwaar tegen het resultaatshonorarium is dat een advocaat wellicht ten koste van zijn cliënt een zo fors mogelijk schadevergoedingsbedrag uit de zaak zal proberen te slepen. Het gevaar bestaat dan dat de advocaat een acceptabel schikkingsvoorstel wil afwijzen, en het op een procedure laat aankomen, ook al is daarbij de kans op succes gering. Echter ook het tegenovergestelde is denkbaar, namelijk het gevaar dat een advocaat bij een contingent fees agreement juist te snel tot een schikking bereid zal zijn. De gedachte is dan dat 'an early settlement for a smaller fee might (in relation to the time expended) constitute relatively substantial remuneration'. Ten slotte kan men tegen een contingent fees agreement inbrengen dat deze mogelijk tot excessief hoge honoraria kan leiden. Om dit ongewenste effect te voorkomen, zou men (de Nederlandse orde van advocaten) een tariefstructuur kunnen voorschrijven die erop neerkomt dat een afspraak op basis van 'pars quota litis' allen toegestaan is indien het honorarium in percentage afneemt naarmate de schadevergoeding hoger wordt. Zo is in de VS door de Tort Policy Working Group een tariefstructuur voorgesteld waarbij de advocaat aanspraak zou kunnen maken op een honorarium van 25% van de eerste \$100,000 die de cliënt ontvangt, dan 20% van de volgende \$100,000, 15% van de daaropvolgende \$100,000 en 10% van het restant.

In dit verband is het arrest van de Hoge Raad van 5 juni 1992 inzake Internationale Nederlanden Bank N.V. (INB)/Mr. Stoffels q.q. opmerkelijk. Hierin wordt de voorloper van regel 25 van de 'Gedragsregels' zeer letterlijk uitgelegd, om voor de effectuering van een tweetal vorderingen van het gefailleerd concern van A.F. Poot toch toegang tot de rechter te verkrijgen. De casus is als volgt. De activa van een gefailleerde vennootschap bestaat nog slechts uit een tweetal vorderingen, waarvan er één op INB.

Deze laatste vordering wordt in overeenstemming met curator Stoffels door de eigenaar Poot voor diens rekening en risico op basis van 'no cure, no pay' aanhangig gemaakt, waarbij afgesproken is dat Poot 20% van de opbrengst zal behouden. De Hoge Raad meent dat deze afspraak niet in strijd is met de 'Gedragsregels' en acht hierbij niet van belang 'dat de curator

zelf advocaat en procureur is en dat, naar hij wist, de overeenkomst ertoe strekte dat bij haar uitvoering gebruik moest worden gemaakt van de diensten van een of meer advocaten'. Wellicht dat deze uitspraak een mentaliteitsverandering weerspiegelt, die er op neerkomt dat het procederen op basis van 'no cure, no pay' toch wenselijk wordt geacht, indien daarmee de toegang tot de rechter wordt verzekerd.

Met deze mentaliteitsverandering in het achterhoofd zal er waarschijnlijk ook geen verzet rijzen indien bij invoering van een vordering tot kollektief schadeverhaal voor dat geval een resultaatshonorarium wordt toegestaan. De Nederlandse orde van advocaten heeft op basis van het hierboven geciteerde artikel 25 lid 3 van de 'Gedragsregels' de bevoegdheid een uitzondering op de daarin neergelegde regel te maken. Zij kan daarbij indien dat wenselijk wordt geacht een tariefstructuur als hierboven beschreven opleggen. Ook denkbaar is dat een en ander wordt neergelegd in dezelfde regeling die een vordering tot kollektief schadeverhaal toestaat." (onderstreping, advocaat)

Bijlage 3

H.D Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, Arbeiten zur Rechtsvergleichung No 68, Frankfurt a/M: Metzner Verlag 1975, p. 84-88.

“Ein wichtiger und für das Verständnis der »class action« geradezu entscheidender Umstand ist bisher noch nicht erörtert worden: es ist dies die Tatsache, daß es im Regelfall gar nicht der Kläger, sondern sein Rechtsanwalt ist, der das wesentliche Interesse an der Erhebung und erfolgreichen Durchführung der »class action« hat. Denn der Rechtsanwalt des Klägers ist es, der den entscheidenden Vorteil aus dem Gewinn des Prozesses zieht; er ist es freilich auch, der das ökonomische Risiko eines Prozeßverlustes trägt. Den Kläger hingegen berührt eine Klageabweisung nur am Rande. Nicht nur braucht er - wie wir bereits wissen - die dem siegreichen Gegner entstandenen Anwaltskosten nicht zu ersetzen, sondern er braucht gewöhnlich nicht einmal seinem eigenen Anwalt eine Vergütung zu zahlen, und zwar deshalb nicht, weil bei »class actions« sehr häufig Erfolgshonorare vereinbart werden. Das bedeutet, daß der Anwalt besonders dann ein beträchtliches unternehmerisches Risiko trägt, wenn das Verfahren - was gerade bei »class actions« nicht selten ist - sich lange hinzieht, schwierig ist und deshalb die Investition erheblicher anwaltlicher Ressourcen erfordert. Daß ein Anwalt ein solches Risiko nur dann zu übernehmen bereit ist, wenn ihm für den Fall einer günstigen Entscheidung eine besonders großzügig bemessene Vergütung winkt, versteht sich, und großzügig pflegen diese Anwaltsvergütungen in der Tat zu sein. Sie werden der Höhe nach vom Gericht festgesetzt und dann kurzerhand von dem Betrage abgezogen, den der unterlegene Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde an die Gesamtgruppe der Betroffenen zu zahlen hat. Bei der Bemessung des Honorars ist das Gericht nicht an eine Gebührenordnung gebunden. Vielmehr waltet hier freies richterliches Ermessen, und dieses Ermessen führt nicht selten zu Beträgen, die dem europäischen Betrachter selbst dann ungewöhnlich hoch erscheinen, wenn er in Rechnung stellt, daß dem Anwalt eine Risikoprämie dafür gebührt, daß er das volle ökonomische Wagnis eines Prozeßverlustes getragen hat. Durch das starke finanzielle Interesse des Anwalts am Prozeßergebnis wird auch die Gefahr bestimmter Mißbräuche im Umgang mit dieser Klageform geschaffen. Da nämlich der Beklagte die hohen Anwaltskosten, die ihm durch die Abwehr der »class action« entstehen, auch dann tragen muß, wenn er den Prozeß gewinnt, kann es sich für ihn durchaus lohnen, mit der Gegenseite einen »Vergleich« zu schließen und ihr die Klage zu einem Preise abzukaufen, der im wesentlichen wiederum in die Tasche des klägerischen Anwalts fließt. Es wird daher behauptet, daß schon so manche »class action« von geschäftstüchtigen Anwälten nur deshalb angedroht oder erhoben worden ist, um den Beklagten zu einem solchen »Vergleich« zu veranlassen. Die Kritiker der »class action« weisen weiter darauf hin, daß die Gerichte durch diesen Klagetyp vor enorme technische Schwierigkeiten der Verfahrensabwicklung gestellt werden, dies vor allem dann, wenn die Gruppe der Betroffenen sich aus Zehntausenden, Hunderttausenden, ja aus Millionen von Personen zusammensetzt, von denen jede einzelne nur einen winzigen Betrag zu beanspruchen hat. Die »class action« ist für uns in Europa gewiß eine faszinierende Technik der Verstärkung des Sanktionspotentials privater Klagen, aber es ist doch wohl eine Technik, die - wie mir scheint - nur vor dem Hintergrund einer Gesellschaftsordnung denkbar ist, deren politische Institutionen - auch die Rechtspflege - immer noch stark geprägt sind von robustem Individualismus und dem Vertrauen darauf, daß soziale Konflikte am besten durch kampfbetonte offene Auseinandersetzung - auch vor den Schranken der Gerichte - gelöst werden können. Und wenn wir uns fragen, ob die »class action« als Modell einer Reform des deutschen Rechts in Betracht kommt, so ist diese Frage klar zu verneinen. Eine Rezeption der »class action« scheitert vor allem daran, daß sie nicht vereinbar wäre mit wesentlichen Prinzipien des deutschen Anwalts- und Kostenrechts, die ihrerseits auf bestimmten

Vorstellungen von Funktion und Aufgabe des Rechtsanwalts und von der gerechten Zuteilung des Prozeßkostenwagnisses beruhen. Zunächst muß man sich klar darüber sein, daß die »class action« ohne die Möglichkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorar nicht gedeihen kann; gerade das Erfolgshonorar beteiligt aber den Rechtsanwalt in einer Weise am Verfahrensergebnis, die nur zu einem Zivilprozeß paßt, der -wie der amerikanische - sich am Grundsatz der »adversary procedure« orientiert, also an der Auffassung, daß die richtige Fallentscheidung am besten durch die bewußt einseitige, kämpferisch-advokatorische Bemühung der beiden Rechtsanwälte unter bloß passiver Assistenz des Richters herbeizuführen sei. 41 Die »class action« verlangt aber nicht nur, daß der Kläger im Falle des Prozeßverlusts seinen eigenen Rechtsanwalt nicht zu honorieren braucht - dies wird durch die Verabredung des Erfolgshonorars geleistet -; sie kann ferner wirksam nur dann funktionieren, wenn der unterlegene Kläger auch von den Kosten des Anwalts der Gegenseite freigestellt, der Beklagte also, obwohl er den Prozeß gewonnen hat, mit den Kosten seines Anwalts belastet bleibt. Auch das ist ein Grundsatz, der - soweit ich sehe - in allgemeiner Form nirgends sonst gilt und für den man außerhalb der Vereinigten Staaten auch schwer Freunde gewinnen wird.”

Voetnoot 41 in voornoemd citaat van Kötz:

“Grossfeld⁴⁸ (oben N. 23) hat sich mit guten Gründen dafür eingesetzt, daß die Einzelklage des Aktionärs in modifizierter Form in das deutsche Recht übernommen werde; dabei ist er sich klar darüber, daß dieses Institut nicht lebensfähig wäre, würde man den Kläger im Falle des Prozeßverlusts nach den allgemeinen Grundsätzen mit dem Honorar seines Anwalts sowie des Anwalts der Gegenseite und mit allen übrigen Prozeßkosten belasten. Daß man in den Fällen einer solchen Einzelklage zur Minderung des klägerischen Prozeßrisikos das Erfolgshonorar für zulässig erklärt, sieht aber auch Grossfeld als ausgeschlossen an, weil dies »eine grundlegende Umwälzung des gesamten Anwaltsrechts bedeuten und die Stellung des Anwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege gefährden« würde (aaO., S. 305). Für ihn bietet sich freilich ein Ausweg an, der für die »class action« nicht gangbar ist: er will dem Kläger ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses einen Anspruch auf Gebührenerstattung gegen die Gesellschaft zubilligen, deren Ansprüche gegen einen Dritten er als ihr Prozeßstandschafter geltend macht, die freilich nur unter der Bedingung, daß das Gericht in einem Vorverfahren die Klage gegen den Dritten als aussichtsreich und die Führung des Prozesses als im Interesse der Gesellschaft liegend beurteilt (aaO., S. 307 ff.).”

⁴⁸ B. Grossfeld, *Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär*, Mohr Siebeck: 1968.

Bijlage 4

Gedetailleerd overzicht van de boekhoudkundige en economische kosten per jaar voor de VEB inzake Fortis

Jaar	Risico (rente/jaar)	Fortis boekhoud- kundige kosten	Rentefactor	Fortis rente	Totaal Fortis economische kosten
2008	25,0%	€ 863.239	10,64	€ 9.186.189	€ 10.049.428
2009	25,0%	€ 691.609	8,31	€ 5.749.501	€ 6.441.110
2010	25,0%	€ 527.472	6,45	€ 3.402.500	€ 3.929.972
2011	25,0%	€ 521.399	4,96	€ 2.586.381	€ 3.107.780
2012	20,0%	€ 490.928	2,58	€ 1.268.156	€ 1.759.084
2013	15,0%	€ 585.768	1,31	€ 769.149	€ 1.354.917
2014	15,0%	€ 561.932	1,01	€ 568.314	€ 1.130.246
2015	15,0%	€ 524.095	0,75	€ 392.550	€ 916.645
2016	10,0%	€ 696.936	0,33	€ 230.686	€ 927.622
2017	10,0%	€ 520.000	0,21	€ 109.200	€ 629.200
2018	5,0%	€ 520.000	0,05	€ 26.000	€ 546.000
2019	0,0%	€ 420.000	0,00	€ -	€ 420.000
		€ 6.923.378		€ 24.288.626	€ 31.212.004

De nadere toelichting bij deze tabel is te vinden in par. 4.52 t/m 4.55 van de akte.