

MR. M.J. ELEVELD

Begaclaim geen megaclaim?

Rb. 's-Gravenhage 4 april 2001 (Begaclaim)*, n.g.

Op 4 april jongstleden heeft de Rechtbank 's-Gravenhage bepaald dat Begemann en haar voormalig voorzitter Joep van den Nieuwenhuyzen een claim hebben tegen de Staat en de beurs (Vereniging voor de Effectenhandel). Deze uitspraak was van groot belang voor houders van aandelen in deze 'Begaclaim'. Houders van deze aandelen nemen deel in een unieke claim die Stichting Begaclaim aanhangig heeft gemaakt tegen de Staat der Nederlanden en de Vereniging voor de Effectenhandel. Deze claim vindt zijn grondslag in de HCS-zaak en de RDM-zaak. Deze tegen Van den Nieuwenhuyzen gevoerde strafzaken hebben enkele jaren geduurd en ten slotte is Van den Nieuwenhuyzen vrijgesproken van het hem tenlastegelegde (te weten misbruik voorwetenschap en valsheid in geschrifte). De hierdoor door Van den Nieuwenhuyzen en Begemann geleden schade wordt begroot op 300 respectievelijk 900 miljoen gulden. Voor degene die, ondanks het feit dat deze twee zaken breed zijn uitgemeten in de financiële pers, nog niet bekend zijn met de HCS-zaak en de RDM-zaak zal ik in deze bijdrage allereerst de achtergronden toelichten, waarna ik zal ingaan op de Begaclaim-constructie en vervolgens zal ik de uitspraak van de rechtbank in bovengenoemde procedure behandelen.

De HCS-zaak

Joep van den Nieuwenhuyzen was in 1991 directeur en grootaandeelhouder van Begemann, een beursgenoteerde vennootschap. Van den Nieuwenhuyzen was tevens grootaandeelhouder van HCS Technology N.V. (hierna: HCS), eveneens een beursgenoteerde vennootschap. Op 30 juli 1991 is Van den Nieuwenhuyzen tezamen met een tweetal andere

grootaandeelhouders, HCS en de huisbankier van HCS overeengekomen om, in het kader van een reddingsplan voor het noodlijdende HCS, HCS voor een bedrag van in totaal f 60 miljoen aandelen te laten emitteren waarbij de grootaandeelhouders zouden deelnemen. Deze emissie zou plaatsvinden door middel van een onderhandse dan wel een openbare emissie, waarbij de plaatsing werd gegarandeerd door de grootaandeelhouders. De emissiekoers zou worden vastgesteld op 2 augustus 1991 aan de hand van de koersontwikkeling op de beurs gedurende 31 juli en 1 augustus 1991. Op 31 juli 1991 heeft HCS een persbericht doen uitgaan waarin werd vermeld dat aandelen geëmitteerd zouden gaan worden. Op 31 juli 1991 heeft Van den Nieuwenhuyzen het commissairbedrijf Suez Kooijman N.V. opdracht gegeven aandelen HCS te verkopen, waarna op dezelfde dag 4,1 miljoen aandelen HCS zijn verkocht. Door het grote aanbod van Suez Kooijman N.V. daalde de koers van het aandeel HCS zodanig (ongeveer met 50%) dat de Commissaris voor de Notering van de Vereniging voor de Effectenhandel de transacties die op 31 juli 1991 zijn verricht in aandelen HCS op 1 augustus 1991 heeft doorgehaald. De Vereniging voor de Effectenhandel heeft vervolgens een persbericht doen uitgaan waarin de doorhaling van de transacties werd medegedeeld en waarin tevens werd aangekondigd dat een onderzoek naar het koersverloop zou worden ingesteld. Dit onderzoek is uitgevoerd door het Controlebureau van de Vereniging voor de Effectenhandel. Het Controlebureau heeft informatie ingewonnen bij HCS en HCS tevens verzocht om toestemming van haar grootaandeelhouders om hun transacties in aandelen HCS te onderzoeken. Op 30 augustus 1991 heeft Van den Nieuwenhuyzen aan het Controlebureau medegedeeld dat hij de opdrachtgever was van de verkooptransacties op 31 juli 1991. Het Controlebureau heeft haar onderzoek afgerond en vervolgens aangifte gedaan

* Voor tekst volledige uitspraak zie www.rechtspraak.nl onder 'zoeken' en Elro nr/LJN nummer AB0850.

Begaclaim geen megaclaim?

bij het Openbaar Ministerie van een vermoeden van misbruik van voorwetenschap ten aanzien van de verkooptransacties in aandelen HCS op 31 juli 1991. Het Controlebureau heeft bij de aangifte aangetekend dat niet alle betrokkenen hebben medegewerkt aan het verlenen van inzage in de betreffende gegevens waardoor geen volledig beeld bestaat van hetgeen zich heeft afgespeeld en met name de inhoud van de opdracht die aan de verkooptransacties ten grondslag heeft gelegen niet geverifieerd kan worden. Het Openbaar Ministerie heeft vervolgens op 16 oktober 1991 een gerechtelijk vooronderzoek ingesteld wegens verdenking van het (mede)plegen van misdrijven omschreven in artikel 336a (oud) Sr en dit vooronderzoek op 15 november 1991 uit laten breiden tot een misdrijf omschreven in artikel 225 (oud) Sr en als verdachten onder meer Van den Nieuwenhuyzen aangewezen. Deze zaak zal hierna worden aangeduid als de HCS-zaak.

De RDM-zaak

Gedurende het gerechtelijk vooronderzoek in de HCS-zaak raakte het Openbaar Ministerie op de hoogte van het feit dat Van den Nieuwenhuyzen had gehandeld in aandelen Begemann op het moment dat bij Begemann het voornemen bestond om aandelen te kopen in het kapitaal van de Rotterdamsche Droogdok Maatschappij B.V. (hierna: RDM). Het Openbaar Ministerie meende dat er ter aanzien van het handelen door Van den Nieuwenhuyzen sprake was van het plegen van misdrijven omschreven in artikel 336a Sr. Deze zaak zal hierna worden aangeduid als de RDM-zaak.

Gerechtelijke procedure HCS-zaak

Van den Nieuwenhuyzen is vervolgens gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting van de Rechtbank te Amsterdam van 22 maart 1994. De tenlastelegging ten aanzien van de HCS-zaak betrof misbruik van voorwetenschap (artikel 336a (oud) Sr), meermalen gepleegd, en het (mede)plegen van valsheid in geschrifte (artikel 225 lid 1 (oud) Sr), meermalen gepleegd, subsidiair het uitlokken van (mede)plegen van die misdrijven door Suez Kooijman N.V. en/of anderen, meermalen gepleegd. Bij vonnis van 7 april 1994 heeft de Rechtbank Van den Nieuwenhuyzen vrijgesproken van het hem in de HCS-zaak tenlastegelegde. De Officier van Justitie heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. In hoger beroep heeft het Gerechtshof te Amsterdam bij arrest van 17 oktober 1994 Van den Nieuwenhuyzen vrijgesproken terzake valsheid in geschrifte doch veroordeeld terzake misbruik van voorwetenschap tot

een deels onvoorwaardelijke, deels voorwaardelijke gevangenisstraf en een onvoorwaardelijke geldboete. De Hoge Raad heeft bij arrest van 27 juni 1994 het arrest van het Gerechtshof Amsterdam vernietigd en de zaak verwezen naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage om de zaak in hoger beroep af te doen. Het Gerechtshof heeft de zaak onderzocht en bij arrest van 8 maart 1996 het vonnis van de Amsterdamse Rechtbank bevestigd met verbetering van gronden. Het Gerechtshof komt derhalve, mede aan de hand van een aantal deskundigenrapporten die zich uitlaten over de vraag of de betreffende feiten en omstandigheden invloed kunnen hebben op de koers van het aandeel HCS, eveneens tot een vrijspraak, echter op andere gronden. Tegen dit arrest is geen rechtsmiddel aangewend.

Gerechtelijke procedure RDM-zaak

Na behandeling op de terechtzitting op 22 maart 1994 heeft de Amsterdamse Rechtbank het onderzoek in de RDM-zaak geschorst teneinde de rechter-commissaris in de gelegenheid te stellen nader onderzoek in te stellen. De tenlastelegging in de RDM-zaak betrof het (mede)plegen van misbruik van voorwetenschap, meermalen gepleegd, subsidiair het (mede)plegen van die misdrijven door Begemann, terwijl Van den Nieuwenhuyzen daartoe opdracht had gegeven en/of aan die verboden gedraging(en) feitelijke leiding had gegeven. De rechtbank komt ten slotte tot de conclusie dat er geen sprake is van misbruik van voorwetenschap en concludeert tot vrijspraak. Zij baseert haar conclusie op de rapporten van deskundigen waaruit blijkt dat de informatie waarover Van den Nieuwenhuyzen beschikte niet als koersgevoelig viel aan te merken. Tegen dit vonnis is evenmin een rechtsmiddel ingesteld.

Aansprakelijkstelling

Bij exploit d.d. 22 juni 1996 hebben Van den Nieuwenhuyzen en Begemann ieder zowel de Staat als de Vereniging voor de Effectenhandel aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade als gevolg van het optreden van politie en justitie en de Vereniging voor de Effectenhandel in zowel de HCS-zaak als de RDM-zaak. Van den Nieuwenhuyzen en Begemann claimen dat dit optreden onrechtmatig zou zijn op grond van de volgende gronden.

Primair wordt gesteld dat de Staat door het aanvangen en voortzetten van de vervolging van Van den Nieuwenhuyzen in de HCS-zaak onrechtmatig heeft gehandeld jegens Van den Nieuwenhuyzen. Subsidiair wordt gesteld dat de Staat, ofschoon rechtmatig handelend, verplicht is de door haar optreden veroor-

Begaclaim geen megaclaim?

zaakte schade van Van den Nieuwenhuyzen en Begemann te vergoeden. Voorts wordt gesteld dat de Vereniging voor de Effectenhandel, door haar optreden bij, voor en na de aangifte bij het Openbaar Ministerie, onrechtmatig heeft gehandeld jegens Van den Nieuwenhuyzen en Begemann, onder meer doordat zij in een gesprek met Van den Nieuwenhuyzen op 30 augustus 1991 verzwegen heeft dat dit gesprek gebruikt werd ten behoeve van het onderzoek van het Controlebureau naar misbruik van voorwetenschap door Van den Nieuwenhuyzen. Eveneens werd verzwegen dat overwogen werd om aangifte bij het Openbaar Ministerie te doen, waardoor de Vereniging voor de Effectenhandel wanprestatie heeft gepleegd terzake de noteringsovereenkomst met Begemann. De Vereniging voor de Effectenhandel zou op losse gronden in september 1991 geconcludeerd hebben dat er sprake was van misbruik van voorwetenschap en daarvan aangifte hebben gedaan bij het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie zou op instigatie van de Vereniging voor de Effectenhandel, maar overigens op losse gronden en zonder voldoende rechtvaardiging, de vervolging van Van den Nieuwenhuyzen hebben ingesteld. Vervolgens heeft het Openbaar Ministerie de vervolging doorgezet, ook nadat Van den Nieuwenhuyzen in eerste instantie was vrijgesproken. Daarbij komt dat het Openbaar Ministerie en de Vereniging voor de Effectenhandel, zonder acht te slaan op de belangen van Van den Nieuwenhuyzen en Begemann, hun handelingen en verdenkingen openbaar hebben gemaakt, waarbij zij zich, zo luidt de vordering, bewust moeten zijn geweest van het feit dat dit grote schade berokkende aan Van den Nieuwenhuyzen en Begemann. Ten slotte wordt de Staat aangerekend onrechtmatig te hebben gehandeld door in deze zaak, waarin grote vermogensrechtelijke belangen op het spel stonden, zonder de vereiste ervaring of deskundigheid een strafrechtelijke vervolging te entameren en door te zetten. Zowel de Staat als de Vereniging voor de Effectenhandel zijn gedagvaard om te verschijnen voor de Rechtbank 's-Gravenhage.

Overdracht vorderingen aan Stichting Begaclaim

Gelet op het feit dat de uitkomst van bovengenoemde procedures een aanmerkelijke invloed kan hebben op Begemann en de koers van haar aandelen Begemann en dit niet in het belang van de ontwikkeling van Begemann als participatiemaatschappij werd geacht, is besloten de opbrengst van de vorderingen van Begemann toe te kennen aan een speciaal daartoe gecreëerde aandelenklasse in het kapitaal van de ven-

nootschap. Hiertoe zijn door een statutenwijziging de gewone aandelen onderverdeeld in aandelen A (elk nominaal f 5) en (bonus)aandelen B (elk nominaal f 0,01), waarbij de opbrengsten van bovengenoemde vorderingen worden toegerekend aan de Aandelen B en alle overige vermogensbestanddelen van Begemann worden toegerekend aan de aandelen A. De vermogensbestanddelen die worden toegerekend aan de aandelen B worden door Begemann afzonderlijk in haar boeken geadmineistreerd en de winst behaald met deze vermogensbestanddelen wordt geboekt op de winstreserverekening B. Hierdoor heeft het resultaat van deze vorderingen geen invloed op de koers van de aandelen A doch slechts op de aandelen B en komt enig resultaat voortvloeiend uit de vorderingen rechtstreeks ten goede aan de houders van aandelen B.¹ Volledigheidshalve wijs ik erop dat de aandelen B gecertificeerd zijn en worden gehouden door Stichting Administratiekantoor Begemann die hiertegenover (royeerbare) certificaten van aandelen heeft uitgegeven. Deze certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de officiële notering van Euronext Amsterdam.

Vermoedelijk om het incasseren van de vorderingen en het voeren van de daarmee samenhangende procedures niet zelf te hoeven verrichten en om de belangen van Begemann en Van den Nieuwenhuyzen te bundelen, zijn de vorderingen van Begemann en Van den Nieuwenhuyzen overgedragen aan de speciaal hiertoe opgerichte Stichting Begaclaim. Deze Stichting heeft volgens haar statuten onder andere als doel het te gelde maken van de vorderingen in verband met vervolgingen terzake de HCS-zaak en de RDM-zaak en het voeren van hiermee verband houdende procedures. Het bestuur van de Stichting Begaclaim bestaat uit een bestuurslid benoemd door Begemann, een bestuurslid benoemd door Van den Nieuwenhuyzen en een onafhankelijk bestuurslid benoemd door het bestuur. Begemann zal van Stichting Begaclaim als koop prijs van de vorderingen te zijner tijd 77,5% van de netto-opbrengst van de gezamenlijke vorderingen ontvangen, terwijl Van den Nieuwenhuyzen te zijner tijd de resterende 22,5% van de gezamenlijke netto-opbrengsten zal ontvangen. Uit het prospectus² blijkt niet wat de reden is om betrokkenen deze percentages van de gezamenlijke vorderingen toe te laten komen. Deze verdeling komt in ieder geval niet overeen met het gestelde beloop van de vorderingen (begroot op f 300 miljoen voor Van den Nieuwenhuyzen en begroot op f 900 miljoen voor Begemann). Gelet op het feit dat beide partijen stellen ieder voor zich schade te hebben geleden lijkt het logischer om de opbrengsten

Begaclaim geen megaclaim?

van de vorderingen van Van den Nieuwenhuyzen en Begemann aan Van den Nieuwenhuyzen respectievelijk Begemann toe te laten komen. Naar mijn mening duidt het feit dat dit niet is geschied op een overeengekomen inschatting en verdeling van het risico dat één van beide vorderingen niet of slechts voor een zeer beperkt gedeelte gegrond wordt bevonden en desondanks beide partijen hiervan kunnen profiteren. Gelet op de verdeling 77,5/22,5 afgezet tegen de omvang van de gevorderde schade (f 900 miljoen/f 300 miljoen) lijkt het erop te wijzen dat de vordering van Van den Nieuwenhuyzen als minder sterk wordt beschouwd dan de vordering van Begemann.

Schadeposten

Zoals ik hierboven reeds aangaf zijn zowel de Staat als de Vereniging voor de Effectenhandel gedagvaard door Stichting Begaclaim om te verschijnen voor de Rechtbank 's-Gravenhage. Gesteld is dat de Staat en de Vereniging voor de Effectenhandel aansprakelijk zijn voor de door Begemann en Van den Nieuwenhuyzen geleden schade als gevolg van het instellen van de procedures wegens vermeend misbruik van voorwetenschap. Volgens het prospectus bestaat deze schade met name uit de schade als gevolg van een dalende beurskoers. Door het gebrek aan vertrouwen dat ontstond vanaf augustus 1991 is de beurskoers van het aandeel Begemann gedaald terwijl dit niet in verhouding staat met de gunstige ontwikkelingen van het resultaat. Voor Van den Nieuwenhuyzen als aandeelhouder heeft dit geleid tot een schadepost van f 250 miljoen. Voor Begemann heeft dit geleid tot een vermindering van de mogelijkheden om risicodragend vermogen aan te trekken en moest een beroep worden gedaan op externe financiers zoals banken. Dit heeft geleid tot een stijging van de financieringslasten met een bedrag van f 150 miljoen. Voorts is door de procedures het vertrouwen in Begemann geschaad waardoor een aantal acquisities is mislukt en desinvesteringen niet (optimaal) konden worden gerealiseerd. De schade die hieruit voortvloeit is begroot op f 630 miljoen. Daarnaast diende Begemann een aantal activiteiten te beëindigen respectievelijk het faillissement aan te vragen van een aantal van haar deelnemingen, waardoor schade werd geleden die begroot is op f 120 miljoen. Ten slotte heeft Van den Nieuwenhuyzen nog schade geleden doordat hij persoonlijk in de eer en goede naam is aangetast, inkomsten heeft gederfd en vermogensschade heeft geleden. Deze schade is begroot op f 50 miljoen.

Met name de schadepost van Van den Nieuwenhuyzen lijkt interessant omdat deze grotendeels gebaseerd is op vermindering van de waarde van de door

hem gehouden aandelen Begemann. Echter, indien de schadevergoedingsvordering van Begemann toegewezen zou worden, zou dit ertoe leiden dat hierdoor de omvang van de schade van Van den Nieuwenhuyzen wordt verminderd. Immers, door de vergoeding van de schade aan de vennootschap zou de beurskoers moeten stijgen waardoor de gestelde schadepost van Van den Nieuwenhuyzen vermindert. Slechts indien dit niet het geval is, met andere woorden indien de door Van den Nieuwenhuyzen geclaimde schade niet alleen betrekking heeft op afgeleide schade (dat wil zeggen: schade die de aandeelhouder leidt doordat de vennootschap schade wordt toegebracht) maar een zelfstandige oorsprong heeft, bijvoorbeeld doordat beleggers op de beurs het aandeel Begemann massaal negeren als gevolg van de negatieve publiciteit rondom Van den Nieuwenhuyzen en Begemann, zou onder omstandigheden gesteld kunnen worden dat deze schade toegewezen zou kunnen worden. In het prospectus wordt, mede gelet op de belangen van de andere houders van aandelen Begemann die in dat geval een soortgelijke schadevergoedingsprocedure zouden kunnen instellen, jammer genoeg niet nader ingegaan op de grondslag van deze schadepost.

De uitspraak

De vorderingen tegen de Vereniging voor de Effectenhandel

De Rechtbank 's-Gravenhage acht de Vereniging voor de Effectenhandel niet aansprakelijk, gelet op het feit dat de in de aangifte vermelde gegevens niet door Begaclaim worden bestreden waardoor een redelijk vermoeden van schuld aangenomen mocht worden aan misbruik van voorwetenschap. De stelling dat de Vereniging voor de Effectenhandel lichtvaardig aangifte heeft gedaan wordt dan ook verworpen. Daarnaast vloeit uit de noteringsovereenkomst met Begemann voort dat beide partijen ten opzichte van elkaar zorgvuldig dienen te handelen en de rechtbank acht het instellen van een onderzoek naar aanleiding van de koersontwikkeling op grond van ongelijke informatie van beleggers juist een uitwerking van deze zorgvuldigheidnorm. Voorts ziet de rechtbank niet in dat het instellen van een onderzoek naar misbruik van voorwetenschap door de Vereniging voor de Effectenhandel en het melden van het resultaat daarvan aan het Openbaar Ministerie onrechtmatig zou zijn of wanprestatie zou opleveren. Het persbericht betreffende de doorhaling van de transacties en het publiekelijk maken dat aangifte is gedaan acht de rechtbank zelfs zorgvuldig jegens eenieder. Dit lijkt mij een juiste conclusie van de

Begaclaim geen megaclaim?

rechtbank. Immers, de positie van de Vereniging voor de Effectenhandel als toezichthouder van de effectenbeurs en de daaraan genoteerde fondsen brengt met zich dat de Vereniging voor de Effectenhandel niet slechts een privaat belang heeft bij naleving van de noteringsovereenkomst, doch bovenal een publiek belang, te weten het belang van gelijke informatie voor het beleggend publiek en ter bescherming van de financiële markt. Een dergelijk belang dient zwaar te wegen en dient niet uitsluitend op grond van een onderzoek naar misbruik van voorwetenschap en aangifte daarvan bij het Openbaar Ministerie opzigt te worden. Daarbij komt dat dit een van de eerste strafzaken betreffende misbruik van voorwetenschap betrof waarbij omtrent de strafbepaling misbruik van voorwetenschap alom onduidelijkheid bestond (en nog steeds bestaat). Een dergelijke onduidelijkheid kan de Vereniging voor de Effectenhandel in beginsel niet worden toegerekend.

Voor wat betreft het stellen van vragen door de Vereniging voor de Effectenhandel in het kader van haar onderzoek naar misbruik van voorwetenschap aan Van den Nieuwenhuyzen merkt de rechtbank op dat dit, gelet op het bestendig beleid van de Vereniging voor de Effectenhandel terzake, evenmin onrechtmatig is. Dat daarbij, afhankelijk van het resultaat van het onderzoek, aangifte bij het Openbaar Ministerie wordt gedaan, maakt dit niet anders. Daarbij wijst de rechtbank er op dat de wetsgeschiedenis bij het artikel 336a (misbruik van voorwetenschap) ervan uitgaat dat medewerkers van de Vereniging voor de Effectenhandel het Openbaar Ministerie en de rechter zullen bijstaan. Op basis van deze overwegingen komt de rechtbank tot de conclusie dat de Vereniging voor de Effectenhandel niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens Van den Nieuwenhuyzen en Begemann en geen wanprestatie heeft gepleegd jegens Begemann.

De vorderingen tegen de Staat

Voor wat betreft de vorderingen tegen de Staat merkt de rechtbank het volgende op.

Van onrechtmatig handelen door de Staat door het instellen en voortzetten van strafvervolging kan pas sprake zijn indien sprake is van de volgende gevallen:

- a als de strafvervolging is ingesteld of voortgezet in strijd met de wet dan wel met veronachtzaming van fundamentele vereisten;
- b indien achteraf uit het strafvorderlijk onderzoek – uit de einduitspraak of anderszins – blijkt dat de verdenking op grond waarvan strafvervolging is ingesteld ten onrechte heeft bestaan.

De Staat heeft aangevoerd dat een dergelijke toetsing slechts geldt indien jegens een verdachte een dwangmiddel is toegepast en niet in een geval zoals bij Van den Nieuwenhuyzen, waarbij geen dwangmiddel is toegepast. Deze stelling van de Staat is door de rechtbank verworpen. De rechtbank geeft aan dat in het huidige systeem van schadevergoeding ten gevolge van strafvorderlijk optreden de procedure voor de burgerlijke rechter een aanvulling is op de regeling in de artikelen 89–93, 591 en 592 Sv. Voorwaarde hiertoe is wel dat het strafrechtelijk optreden beschouwd kan worden als een onrechtmatige daad. De rechtbank is terzake de HCS-zaak van oordeel dat er geen sprake is van een situatie als bedoeld onder (a) nu er bij aanvang van de vervolging een redelijk vermoeden van schuld bestond. Dat een redelijk vermoeden van schuld aanwezig was volgt, blijkens de rechtbank, uit het feit dat de rechter-commissaris belast met strafzaken aan de vordering van de Officier van Justitie tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek gevolg heeft gegeven. De rechtbank is terzake de HCS-zaak evenmin van oordeel dat er sprake is van een situatie onder (b). Weliswaar is de HCS-zaak tegen Van den Nieuwenhuyzen geëindigd met vrijspraak, maar hieruit kan niet worden afgeleid dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan hetgeen waarvan hij werd verdacht. Voorts blijkt nergens uit dat Van den Nieuwenhuyzen deze feiten niet heeft gepleegd of dat de verdenkingen zonder grond zijn. Met name overweegt de rechtbank, voor wat betreft de valsheid in geschrifte, dat een groot aantal bestanddelen van het tenlastegelegde bewezen is, doch dat er onvoldoende bewijs van de vereiste opzet aanwezig is. Ten aanzien van misbruik van voorwetenschap overweegt de rechtbank dat uit de tot vrij-spraak leidende overwegingen van het Gerechtshof te 's-Gravenhage evenmin blijkt dat Van den Nieuwenhuyzen zich niet schuldig heeft gemaakt aan misbruik van voorwetenschap. Het Hof overweegt immers slechts dat, gelet op de inhoud van de rapportage, de vraag of openbaarmaking van de bedoelde feiten en omstandigheden naar redelijkerwijs is te verwachten invloed zal hebben op de koers van het aandeel HCS niet bevestigend beantwoord kan worden. Het Hof heeft dus ook niet overwogen of deze vraag ontken-nend beantwoord moet worden. Hieruit kan volgens de rechtbank worden afgeleid dat het Hof niet tot de overtuiging is gekomen dat deze vraag bevestigend beantwoord dient te worden, waarbij erop wordt gewezen dat de rapportage in de richting van een bevestigende beantwoording van de vraag wijst.

Kortom, volgens de rechtbank blijkt achteraf niet dat de verdenkingen van het Openbaar Ministerie

Begaclaim geen megaclaim?

ten onrechte hebben bestaan. Weliswaar kan niet bewezen worden dat Van den Nieuwenhuyzen zich schuldig heeft gemaakt aan deze feiten, doch er zijn voldoende aanwijzingen om een verdenking te rechtvaardigen. Dit betekent volgens de rechtbank dat Van den Nieuwenhuyzen voor een schadevergoeding terzake vervolging in beginsel aangewezen is op de artikelen 89-93, 591 en 591a Sv en voor hem geen aanspraak bestaat op schadevergoeding wegens (on)rechtmatige overheidsdaad.

In de RDM-zaak heeft de rechtbank vastgesteld dat hier sprake is van het geval onder (b) hiervoor. Uit de tot vrijspraak leidende overwegingen blijkt dat Van den Nieuwenhuyzen zich niet schuldig heeft gemaakt aan het hem tenlastegelegde. In het vonnis is immers overwogen dat de Rechtbank Amsterdam de conclusie van de deskundige, dat bekendheid met de overnameplannen niet van invloed zou zijn geweest op de koers van de aandelen Begemann, tot de hare maakt en om deze reden Van den Nieuwenhuyzen heeft vrijgesproken. Om deze reden is de vordering van Begaclaim, om voor recht te verklaren dat de Staat door het aanvangen en voortzetten van de vervolging van Van den Nieuwenhuyzen in de RDM-zaak onrechtmatig heeft gehandeld, toewijsbaar. In de HCS-zaak heeft het Hof niet de inhoud van de deskundigenrapporten tot de hare gemaakt, maar slechts aangegeven dat zij de vraag of openbaarmaking van de feiten en omstandigheden invloed kan hebben op de koers van het aandeel HCS niet bevestigend kan beantwoorden. In de RDM-zaak heeft de rechtbank de inhoud van de deskundigenrapporten wel tot de hare gemaakt, waardoor is komen vast te staan dat Van den Nieuwenhuyzen het tenlastegelegde niet heeft begaan en de verdenking op dit punt ten onrechte heeft bestaan. Het lijkt tamelijk arbitrair om de vraag of de vervolging onrechtmatig is ingesteld af te laten hangen van de vraag in hoeverre de rechtbank ter zitting bewezen acht of aan de tenlastelegging is voldaan. Dit lijkt meer een kwestie van toevallige formulering in plaats van een doelbewuste keuze gericht op vergoeding van schade in een civiele procedure. Veeleer zou naar mijn mening onderzocht moeten worden of de Staat, op het moment van aanvang van de vervolging, redelijke aanleiding had om deze vervolging te initiëren.

Door Begaclaim is voorts gesteld dat door voorzienbare vereenzelviging van Van den Nieuwenhuyzen met Begemann, de Staat mitsdien eveneens een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens Begemann, ten gevolge waarvan Begemann schade heeft geleden. Immers, Van den Nieuwenhuyzen was 'het gezicht' van Begemann en zij werden, zo wordt door

Begaclaim gesteld, in het maatschappelijk verkeer met elkaar geïdentificeerd, mede doordat Van den Nieuwenhuyzen sedert 1985 grootaandeelhouder is van Begemann en als president-directeur de onderneming heeft geleid. De rechtbank vindt deze vereenzelviging echter onvoldoende om een onrechtmatige daad van de Staat jegens Begemann aan te nemen. De door Begemann gestelde vereenzelviging betreft geen juridische vereenzelviging, doch slechts een vereenzelviging die bij het publiek is ontstaan door perspublicaties naar aanleiding van handelen van Van den Nieuwenhuyzen en Begemann zelf. Nu de Staat niet de hand heeft gehad in deze vereenzelviging kan dit niet aan de Staat worden toegerekend. Op grond hiervan wijst de rechtbank de vordering van Begemann af. Klaarblijkelijk meent de rechtbank dat enkel vereenzelviging niet een voldoende grond is om aansprakelijkheid aan te nemen en zal aangevoerd dienen te worden welke zorgvuldigheidsnorm geschonden is jegens Begemann.

Hoewel het onderwerp niet door Begaclaim in het geding is gebracht, wijst de rechtbank er tot slot op dat de eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW wellicht nog van belang kan zijn voor het vervolg van de rechtsstrijd tussen Begaclaim en de Staat. Een rechterlijk oordeel hieromtrent zou verkregen kunnen worden door een wijziging van de eis in hoger beroep. De rechtbank wijst er in dit verband op dat de deskundige in zijn rapport de handelwijze van Van Nieuwenhuyzen 'merkwaardig, ongebruikelijk en onaanvaardbaar' noemt, waarbij erop gewezen wordt dat het in het algemeen ongebruikelijk is dat een directeur-grootaandeelhouder handelt in eigen aandelen mede om te voorkomen dat de schijn van misbruik voorwetenschap ontstaat. De rechtbank geeft voorts aan van oordeel te zijn dat de schade van Van den Nieuwenhuyzen in verband met de RDM-zaak, in vergelijking met de HCS-zaak, relatief niet groot zal zijn. De RDM-zaak is immers pas in maart 1994 gedurende een korte behandeling van de zaak in de openbaarheid gekomen, waarna vervolgens in januari 1996 de zaak inhoudelijk is behandeld. Daarbij dient bedacht te worden dat het de Officier van Justitie niet meer vrij stond, na het uitroepen van de terechtzitting in maart 1994, om de vervolging zelfstandig te beëindigen. Immers, na aanvang van de behandeling dient deze voortgezet te worden totdat er een einduitspraak is. Deze laatste opmerking van de rechtbank acht ik vrij opmerkelijk, aangezien de rechtbank zich vrij acht reeds vooruit te lopen op een nog te voeren procedure waarbij Begaclaim van de Staat schadevergoeding zal eisen terzake de RDM-zaak. Desalniettemin is de opmerking van de rechtbank terecht. Het is

Begaclaim geen megaclaim?

inmiddels vrij uitzonderlijk dat directeuren of grootaandeelhouders van beursgenoteerde ondernemingen transacties verrichten in hun eigen effecten. Niet voor niets zijn 'insiders' zoals directeuren, commissarissen en grootaandeelhouders sedert 1 april 1999 gehouden de door hen verrichte transacties in 'eigen' effecten onverwijld te melden bij de Stichting Toezicht Effectenverkeer met als doel transparantie van de markt te creëren en gebruik van voorwetenschap te voorkomen. Niet melden levert een economisch delict op en kan gesanctioneerd worden met een boete of dwangsom. Dat dergelijke *insiders* echter nog op vrij grote schaal transacties in eigen effecten verrichten blijkt uit de cijfers van de Stichting Toezicht Effectenverkeer.³ Over het jaar 2000 heeft de STE 4.961 meldingen ontvangen, waarvan er 3.779 betrekking hebben op transacties verricht door de onderneming zelf, haar bestuurders of haar commissarissen.

Conclusie

Concluderend kan gesteld worden dat met name de afwijzing van de vorderingen van Begemann en Van den Nieuwenhuyzen in de HCS-zaak voor houders van de aandelen B een forse tegenvaller is. Tel daar de beschouwende slotopmerking van de rechtbank over de vermoedelijk tegenvallende omvang van de schade en de eigen schuld kwestie bij op, dan wordt duidelijk waarom de slotkoers van het aandeel B op de dag volgende op deze uitspraak is gedaald van f 2,82 naar f 0,96. Ik begreep dat het hoger beroep inmiddels is ingesteld, dus dient tezamen met de houders van de aandelen B het vervolg van deze zaak afgewacht te worden om te bezien of de Begaclaim inderdaad een megaclaim blijkt te zijn.

Mr. M.J. Eleveld is advocaat op de sectie Bank en Effectenrecht van Landwell Advocaten en Notarissen.

1 In het prospectus (zie voetnoot 2) wordt echter wel gewezen op het risico van artikel 2:105 BW en artikel 20 van de statuten van Begemann, dat aan uitkering van de betreffende reserve aan de houders van aandelen B in de weg kan staan

2 Het prospectus d.d. 24 september 1997 betreffende de intro-

ductie van certificaten van aandelen B in het kapitaal van Begemann en toelating tot de Officiële Notering van Euro-next Amsterdam.

3 Zie jaarverslag 2000 van de Stichting Toezicht Effectenverkeer.