

RO 2016/4: Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen. Zijn de bestuurders en commissarissen van Fairstar aansprakelijk wegens onbehoorlijke...

Instantie:	Rechtbank Amsterdam	Datum:	30 september 2015
Magistraten:	Mrs. A.W.H. Vink, A.E. de Vos, R.A. Dudok van Heel	Zaaknr:	HA ZA 13-97
Conclusie:	-		
Noot:	-	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RBAMS:2015:6932, Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 30-09-2015; ECLI:NL:RBAMS:2013:7983, Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 30-10-2013 Download gedrukte versie (PDF)		
Wetgeving: Art. 2:9, 2:139, 2:140, 2:149, 2:150, 6:162 BW			
Brondocument: Rb. Amsterdam, 30-09-2015, nr. HA ZA 13-97			

Essentie

Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen. Misleidende jaarrekening.

Zijn de bestuurders en commissarissen van Fairstar aansprakelijk wegens onbehoorlijke taakvervulling en het in de jaarstukken geven van een misleidende voorstelling van de toestand van Fairstar?

Samenvatting

Fairstar Heavy Transport N.V. (hierna: Fairstar) is een Nederlands zeetransportbedrijf dat zich richt op het vervoer van grote vrachten ten behoeve van de offshore en onshore energie- en infrastructuurindustrie. Tot 16 juli 2012 vormden gedaagde 1, als CEO, en gedaagde 3, als COO, het bestuur van Fairstar. Zij waren conform de statuten gezamenlijk bevoegd Fairstar te vertegenwoordigen. In de periode waarop de onderhavige procedure ziet bestond de raad van commissarissen van Fairstar onder meer uit gedaagde 4 en gedaagde 5. Op grond van de statuten van Fairstar zijn besluiten tot het verkrijgen van een registergoed, zoals de schepen waaruit de vloot van Fairstar bestaat, onderworpen aan de goedkeuring van de raad van commissarissen. Dockwise White Marlin B.V. (hierna: Dockwise) is

een beursgenoteerde onderneming op het gebied van zeevervoer (zware transporten). In de zware zeetransportsector is (was) Dockwise een concurrent van Fairstar. Op 13 juli 2011 heeft de raad van commissarissen van Fairstar de bouw en aankoop van een vijfde schip, de FATHOM, voorwaardelijk goedgekeurd, te weten onder de voorwaarde dat Fairstar eerst de financiering rond zou krijgen en er opdrachten binnen werden gehaald voor het nieuwe schip. Op 25 juli 2011 tekende gedaagde 1 namens Fairstar het op de FATHOM ziende 'Shipbuilding Contract'. In dit Shipbuilding Contract is opgenomen dat de overeenkomst wordt aangegaan onder de voorwaarde dat de raad van commissarissen hieraan uiterlijk 28 juli 2011 zijn goedkeuring zou verlenen. Op 4 augustus 2011 heeft gedaagde 1 per e-mail aan zijn contactpersoon voor de bouw van de schepen bevestigd: 'We have Board of Directors approval'. Op 8 augustus 2011 heeft gedaagde 1 vervolgens namens Fairstar de 'Effective Confirmation Agreement' ondertekend, waarin wordt vastgelegd: "NOW THEREFORE, considering that the receipt by the SELLER of the approval of the BUYER's Board of Director has been lifted on August 4, 2011, the conditions of the Contract becoming effective stipulated in the Contract have been fulfilled by the Parties, the Parties herewith declare that the Shipbuilding Contract for H11130007 entered into effective on August 4, 2011." In april 2012 heeft Fairstar besloten tot de uitgifte van 30 miljoen aandelen, 'solely used for the building and purchase of a fifth vessel to be added to the Fairstar fleet'. In de periode hierna verwierf Dockwise een steeds groter wordend percentage aandelen Fairstar. Op 18 mei 2012 maakte Fairstar bij persbericht haar cijfer over het eerste kwartaal van 2012 bekend. Noch in de kwartaalcijfers of het kwartaalbericht zelf, noch in het begeleidende persbericht was enige verwijzing naar de FATHOM opgenomen. In juli 2012 bezat Dockwise 95% van de aandelen Fairstar. Op 15 juli 2012 kondigden Dockwise en Fairstar in een gezamenlijk persbericht aan dat zij overeenstemming hebben bereikt over de overname van Fairstar door Dockwise. De vraag die in de onderhavige, gevoegde, procedure centraal staat is of en wanneer de bestuurders van Fairstar namens Fairstar met de Chinese werf GSI bindende afspraken hebben gemaakt met betrekking tot de bouw van de FATHOM. In dat kader vordert Fairstar onder meer verklaringen van recht dat gedaagde 1 en gedaagde 3 hun taken als bestuurder van Fairstar en gedaagde 4 en gedaagde 5 hun taken als commissaris van Fairstar kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld. Dockwise vordert hoofdelijke veroordeling van genoemde bestuurders en commissarissen van Fairstar tot vergoeding van de door Dockwise geleden schade.

Rb: Uit de gang van zaken volgt zonder meer dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende – en met ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijk – overeenkomst is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM, dat dit ook uitdrukkelijk zijn bedoeling was en dat alle betrokkenen hiervan uitgingen en zich hebben gedragen op een wijze die consistent was met de bedoelingen van het Shipbuilding Contract. Bij de beoordeling van de door Fairstar respectievelijk Dockwise tegen elk van de gedaagde ingestelde vorderingen heeft op grond van het voorstaande steeds te gelden dat gedaagde 1 en gedaagde 3 wisten dat Fairstar zich op 4 augustus 2011 onvoorwaardelijk jegens GSI had verbonden om voor een bedrag van USD 110 miljoen de FATHOM te laten bouwen en af te nemen. Deze vaststelling betekent dat gedaagde 1 en gedaagde 3 opzettelijk hebben gehandeld in strijd met de door de raad van commissarissen uitdrukkelijk gestelde financieringsvoorwaarde, dat zij de raad van commissarissen willens en wetens onjuist en/of onvoldoende hebben geïnformeerd over de status van de FATHOM en het Shipbuilding Contract en dat zij het Shipbuilding Contract zijn aangegaan terwijl zij wisten dat de op grond van de statuten van de vennootschap vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen daarvoor ontbrak. Aldus hebben zij hun bestuurstaak onbehoorlijk vervuld en daarbij willens en wetens gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te

beschermen. Van dit handelen kan zowel gedaagde 1 als gedaagde 3, ieder afzonderlijk, persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt.

Ook wordt geoordeeld dat gedaagde 4 en gedaagde 5 hun op grond van art. 2:149 jo art. 2:9 BW opgedragen taak – in het bijzonder het houden van toezicht – niet naar behoren hebben vervuld. Zij hebben zich ten opzichte van het bestuur van Fairstar in de persoon van gedaagde 1 en gedaagde 3, hun handelen, het door hen gevoerde beleid en hun (voorgenomen) beslissingen onvoldoende kritisch opgesteld en zij hebben telkenmale verzuimd te handelen op het moment dat daartoe alle aanleiding bestond. Vanaf april 2012 had het voor gedaagde 4 en gedaagde 5 zonder meer duidelijk moeten zijn dat de raad van commissarissen door gedaagde 1 en 3 gezamenlijk onjuist en/of onvoldoende werd geïnformeerd en dat zij er niet langer zonder meer vanuit mochten gaan dat er (nog) geen bindende overeenkomst met betrekking tot de FATHOM bestond. Onder die omstandigheden hadden gedaagde 4 en gedaagde 5 als commissaris bij diverse gelegenheden concrete nadere informatie moeten eisen en/of moeten ingrijpen. Zij hebben dat echter ten onrechte niet gedaan. Van dit gebrek aan optreden kan gedaagde 4 en gedaagde 5 persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Zij hebben immers op het moment dat zij geconfronteerd werden met het feit dat het bestuur van Fairstar, zonder dat daarvoor de volgens de statuten vereiste toestemming van de raad van commissarissen was verkregen, namens de vennootschap zeer omvangrijke verplichtingen was aangegaan, waarvoor geen financiering voorhanden was en waarvan zonder meer duidelijk was dat de vennootschap de daaraan verbonden financiële lasten niet zou kunnen dragen, verzuimd om het bestuur daarover ter verantwoording te roepen en in te grijpen. In plaats daarvan hebben zij de zaak op zijn beloop gelaten en gekozen zich kritiekloos achter het bestuur op te blijven stellen in de kennelijke hoop dat gedaagde 1 op enigerlei wijze nog een uitweg uit de ontstane problemen zou weten te vinden. De slotsom is dan ook dat gedaagde 4 en gedaagde 5 hun taak als commissaris van Fairstar onbehoorlijk hebben vervuld en dat hen daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, zodat ook zij jegens Fairstar aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan geleden schade.

Bovendien betekent de vaststelling dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende en met ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijke overeenkomst is aangegaan dat het Shipbuilding Contract en de daaruit voor Fairstar voortvloeiende (financiële) verplichtingen in het Annual Report 2011 hadden moeten worden vermeld, ook voor zover deze verplichtingen eerst in 2012 opeisbaar werden, zoals in art. 2:381 lid 1 BW is bepaald. Vaststaat dat in het Annual Report 2011 geen enkele verwijzing naar de FATHOM staat. Dit brengt met zich dat het Annual Report 2011 een misleidende voorstelling in de zin van art. 2:139 BW geeft van de toestand van Fairstar. Dit geldt te meer nu KPMG, ook zonder dat het Shipbuilding Contract en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor Fairstar in het Annual Report 2011 waren verwerkt, al twijfels had of Fairstar aan haar financiële verplichtingen zou kunnen blijven voldoen en het noodzakelijk achtte dat de 'going concern paragraaf' in het jaarverslag werd opgenomen. Het behoeft geen nadere toelichting dat de jaarrekening van deze onderneming misleidend is als daarin niet staat vermeld dat de onderneming bovendien nog een investeringsverplichting is aangegaan voor een bedrag van USD 110 miljoen (een verplichting groter dan haar eigen vermogen) waarvoor geen financiering bestaat. Gedaagde 1 en gedaagde 3 zijn dan ook jegens Dockwise aansprakelijk voor de schade die zij heeft geleden ten gevolge van de misleidende voorstelling die is gegeven in het Annual Report 2011 en de kwartaalcijfers van Fairstar over het eerste kwartaal van 2012. Op grond van art. 2:150 BW zijn ook gedaagde 4 en gedaagde 5 jegens Dockwise (hoofdelijk) aansprakelijk voor de schade die zij daardoor heeft geleden. Dat Dockwise hierdoor mogelijk schade heeft geleden is voldoende aannemelijk.

Dockwise heeft de prijs die zij bereid was voor de aandelen Fairstar te bieden immers (mede) gebaseerd op de gepubliceerde cijfers van Fairstar.

Zie ook

Zie ook:

- HR 29 november 2002, *NJ* 2003/455 (*Berghuizer Papierfabriek*);
- HR 28 juni 1996, *NJ* 1997/58 (*Bodam*);
- HR 10 januari 1990, *NJ* 1990/466, ECLI:NL:HR:1990:AC1234 (*OGEM II*);
- Rb. Midden-Nederland (locatie Utrecht) 19 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3225, *JOR* 2013/237, m.nt. Verboom: Landis;
- M.M. Stolp, 'De zorg van een zorgvuldig commissaris', *WPNR* 2015/7045, p. 39-46;
- J.B. Huizink, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:149 BW, aant. 2.1-9;
- M.L. Lennarts, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, commentaar op art. 2:149 BW.

Wenk

Wenk:

De onderhavige procedure heeft geresulteerd in een omvangrijk en uitgebreid gemotiveerd vonnis. De bestuurders van Fairstar zijn door de rechtbank jegens de vennootschap aansprakelijk gehouden op grond van art. 2:9 BW. Doordat zij het Shipbuilding Contract zijn aangegaan, zonder dat zij hiervoor de goedkeuring van de raad van commissarissen hadden verzocht en hadden verkregen, hebben zij willens en wetens in strijd gehandeld met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen (vgl. HR 29 november 2002, *NJ* 2003/455, *Berghuizer Papierfabriek*). Ook de leden van de raad van commissarissen zijn door de Rechtbank op grond van art. 2:149 jo art. 2:9 BW jegens de vennootschap aansprakelijk gehouden.

Art. 2:149 BW verklaart art. 2:9 BW van overeenkomstige toepassing op de taakvervulling door de leden van de raad van commissarissen. Commissarissen kunnen derhalve jegens de vennootschap aansprakelijk zijn indien zij hun taak niet naar behoren hebben vervuld, hen hiervan persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt en te voorzien was dat de vennootschap door hun handelen benadeeld zou worden.

Op grond van art. 2:140 lid 2 BW behoort tot de taak van commissarissen, het toezicht houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. De raad van commissarissen staat het bestuur met raad ter zijde en richt zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

Deze taak moeten de commissarissen onafhankelijk en onpartijdig vervullen. Omdat de raad van commissarissen niet op dagelijkse basis bij de vennootschap betrokken is, is voor het functioneren van de raad van commissarissen informatie(voorziening) cruciaal. De raad van commissarissen moet er dan ook op toezien dat de informatieplicht door het bestuur wordt nagekomen. Indien nodig moet de raad in actie komen en dienen kritische en indringende vragen

gesteld te worden om de adequate informatie te verkrijgen. Nemen de commissarissen in een dergelijke situatie geen initiatief tot het verkrijgen van (nadere) informatie, dan vervullen zij hun taak niet naar behoren. Van commissarissen moet derhalve een kritische houding ten opzichte van het bestuur worden verwacht (vgl. r.o. 6.5 en HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234 (*OGEM II*)). De desbetreffende commissarissen van Fairstar hebben zich ten opzichte van het bestuur onvoldoende kritisch opgesteld en telkenmale verzuimd te handelen. Zij hadden bij diverse gelegenheden concrete andere informatie moeten eisen en/of moeten ingrijpen.

Door dit niet te doen, hebben de commissarissen de hun opgedragen taak niet naar behoren vervuld (vgl. r.o. 6.6). In de *Landis*-zaak (Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, *JOR* 2013/237, *Landis*, r.o. 8.8.6 e.v.) somde de rechtbank omstandigheden op die bekend waren bij de commissarissen en die maakten dat extra waakzaamheid van, en ingrijpen door, de commissarissen met betrekking tot het handelen door het bestuur werd verwacht. Ook in de onderhavige zaak benoemt de rechtbank expliciet bij welke gelegenheden de commissarissen in ieder geval hadden moeten handelen om hun taak behoorlijk te vervullen (r.o. 6.6.1 e.v.).

Hoewel casuïstisch, bieden deze benoemde gelegenheden voorbeelden van situaties waarin commissarissen, om hun taak behoorlijk te vervullen en in het kader van de informatie(voorziening) die daarvoor van cruciaal belang is, moeten ingrijpen.

Allereerst hadden de commissarissen niet mogen toestaan dat tijdens de vergadering op 12 april 2012 waarin het Annual Report 2011 werd besproken het bestuur niet aanwezig was om tekst en uitleg te geven. Zeker niet nu op verzoek van KPMG in het jaarverslag een paragraaf was opgenomen waarin serieuze vraagtekens werden geplaatst bij de vraag of de onderneming going concern voort zou kunnen blijven bestaan, er groeiende onduidelijkheid bestond over de vraag of er nu wel of niet een vijfde schip was besteld en uit de notulen van de vergadering en de eigen stellingen van de commissarissen ook blijkt dat er behoefte was aan nadere informatie. Ook had het persbericht voor de BAVA op 1 juni 2012, waarin stond vermeld dat op de agenda een uitgifte stond van 30 miljoen aandelen en dat de opbrengst hiervan zou worden gebruikt voor de bouw en aankoop van een vijfde schip, voor de commissarissen aanleiding moeten zijn om het bestuur om nadere concrete informatie te vragen. Zij hadden de aankoop van een vijfde schip immers nog niet (onvoorwaardelijk) goedgekeurd, terwijl dit op grond van de statuten wel vereist was. Deze gang van zaken vormde voor een andere commissaris van Fairstar zelfs reden om af te treden. Voorts zond gedaagde 1 als bestuurder van Fairstar op 11 mei 2012 de 'openbare' brief aan Dockwise waarin hij schreef dat Fairstar een vijfde schip had besteld. Deze mededeling – indien juist – betekende dat het bestuur een zeer omvangrijke verplichting was aangegaan waarvoor de vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen ontbrak. Dit hadden de commissarissen wederom niet mogen accepteren. Vervolgens hebben de commissarissen toegelaten dat bestuurder gedaagde 1 het 'Memorandum of Agreement' ondertekende en daarmee onvoorwaardelijke verplichtingen namens Fairstar aanging voor een bedrag van tenminste USD 37,5 miljoen, ook als het schip niet zou worden afgenomen, waarvoor bovendien nog steeds de vereiste financiering ontbrak. Ook hier hebben de commissarissen geen kritische vragen over gesteld. Ten slotte, eigenlijk tot overmaat van ramp, heeft één van de desbetreffende commissarissen (gedaagde 4) ook nog opdracht gegeven om aan bestuurder gedaagde 1 een bedrag van ruim USD 4 miljoen over te maken en een overeenkomst getekend die hiervoor de juridische basis moest bieden en waarbij door Fairstar aan de bestuurders vrijwaringen voor eventuele claims werden verstrekt. Dat gedaagde 5 als commissaris bij dit alles een minder prominente rol had, maakt niet uit. Ook hij stond er immers bij en keek ernaar.

Met deze uitspraak wordt derhalve eens te meer onderstreept dat commissarissen hun toezichthoudende taak serieus moeten nemen en een actieve opstelling van commissarissen is vereist (vgl. Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, *JOR* 2013/237 (*Landis*)). Zij dienen een kritische houding aan te nemen ten opzichte van het bestuur en worden geacht bij twijfel over (de juistheid van) de mate van) de aan hen verstrekte informatie in te grijpen (vgl. HR 28 juni 1996, *NJ* 1997/58, *Bodam* en Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, *JOR* 2013/237 (*Landis*)). Het handelen en nalaten van de commissarissen in de onderhavige casus afgezet tegen de van commissarissen in het algemeen vereiste actieve en kritische houding, leidt er toe dat het oordeel van de rechtbank niet als een verrassing komt. Het moment waarop een daadwerkelijk actief ingrijpen van de commissarissen ten opzichte van het bestuur wordt verwacht, is, ook na de onderhavige casuïstische uitspraak, (nog) niet eenduidig vast te stellen. In bovengenoemd artikel heeft Stolp *red flags* gesignaleerd die voor commissarissen aanleiding moeten vormen om hun toezicht te intensiveren en het bestuur 'korter aan de teugel te nemen' (vgl. mr. M.M. Stolp, 'De zorg van een zorgvuldig commissaris', *WPNR* 2015/7045, pag. 45). De commissarissen mogen dan niet langer genoeg nemen met gangbare informatiestromen vanuit het bestuur, maar moeten aan het bestuur om aanvullende informatie verzoeken en op die informatie kritisch doorvragen. Tussen deze *red flags* en de door de rechtbank in de Landis-zaak en in de onderhavige zaak expliciet benoemde omstandigheden en gelegenheden bestaat overlap. *Red flags* die maken dat commissarissen moeten ingrijpen zijn bijvoorbeeld: het meerdere malen afwijken van beleidsplannen en budgetten; alarmerende verliesposten; een slechte financiële positie; een slechte interne communicatie, geen of onvoldoende informatieverschaffing door het bestuur; wetenschap van een ondeugdelijke financiële structuur en een incomplete, onzorgvuldige administratie van de vennootschap; signalen van de accountant; en indien met uitkomsten van due diligence onderzoeken ten behoeve van overnames niet of onvoldoende rekening wordt gehouden dan wel indien met betrekking tot overnames veel belangrijke gegevens ontbreken.

Partij(en)

Fairstar Heavy Transport N.V., te Rotterdam, eiseres in conventie, verweerster in reconventie, adv. mr. P.D. Olden,
tegen

1. Gedaagde 1, gedaagde in conventie, eiser in reconventie,
 2. De rechtspersoon naar buitenlands recht Cadenza Management Limited, te St. Helier, Jersey, Channel Islands, gedaagde in conventie, eiseres in reconventie,
 3. Gedaagde 3, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, adv. mr. F.M. Peters,
 4. Gedaagde 4, gedaagde in conventie, eiser in reconventie,
 5. Gedaagde 5, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, adv. mr. G. te Winkel,
 6. Gedaagde 6, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, adv. mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,
- en

Dockwise White Marlin B.V., te Breda, eiseres in conventie, verweerster in reconventie, adv. mr. P.D. Olden,
tegen

1. Gedaagde 1, gedaagde in conventie, eiser in reconventie,
2. Gedaagde 3, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, adv. mr. F.M. Peters,

3. Gedaagde 4, gedaagde in conventie, eiser in reconventie,
 4. Gedaagde 5, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, adv. mr. G. te Winkel,
 5. Gedaagde 6, gedaagde in conventie, eiser in reconventie, adv. mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,
- Eiseressen in conventie zullen hierna Fairstar respectievelijk Dockwise worden genoemd en gezamenlijk Dockwise c.s.

Uitspraak

Rechtbank:

1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

in de zaak 13-97

- het vonnis in incident van 10 juli 2013 waarbij de beide zaken zijn gevoegd;
- het vonnis in incident van 30 oktober 2013;

in de zaak 13-319

- de dagvaarding van Dockwise van 10 januari 2013 met producties;

in beide zaken

- de conclusie van antwoord, tevens houdende (incidentele) vorderingen in reconventie, met producties van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk en Cadenza;
- de conclusie van antwoord, tevens incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring, tevens eis in reconventie, met producties van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk;
- de conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie, met producties van gedaagde 6;
- de conclusie van repliek in conventie, tevens conclusie van antwoord in reconventie, met producties van Fairstar en Dockwise,
- de conclusie van dupliek in conventie, conclusie van repliek in reconventie, met producties van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk en Cadenza;
- de conclusie van dupliek in conventie, tevens conclusie van repliek in reconventie, met producties van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk;
- de conclusie van dupliek in conventie en conclusie van repliek in reconventie en akte wijziging van eis met producties van gedaagde 6;
- de conclusie van dupliek in reconventie van Fairstar en Dockwise;
- het verzoek om pleidooi van Fairstar en Dockwise;
- de antwoordakte uitlating pleidooi van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk;
- de akte uitlating verzoek pleidooi, wijziging/vermeerdering van eis van gedaagde 6;
- de akte bezwaar tegen eiswijziging van Fairstar en Dockwise;
- de rolbeslissing van 20 augustus 2014 waarbij pleidooi wordt toegestaan;
- de akte n.a.v. bezwaren eisers tegen eiswijziging/vermeerdering van gedaagde 6;
- de rolbeslissing van 3 september 2014 waarbij de eiswijziging van gedaagde 6 wordt toegelaten;
- de op 9 februari 2015 gehouden pleidooien en het daarvan opgemaakte proces-verbaal met de daarin genoemde stukken.

- 1.2 Op verzoek van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk is in een voorlopig getuigenverhoor een aantal getuigen gehoord.
- 1.3 Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1 Fairstar bestaat sinds 2005 en is een Nederlands zeetransportbedrijf dat zich richt op vervoer van grote vrachten ten behoeve van de offshore en onshore energie- en infrastructuurindustrie. In 2011 exploiteerde Fairstar daartoe twee grote 'semi-submersible' schepen, de FJORD en de FJELL.
- 2.2 Fairstar had in de periode waarop deze procedure ziet een beursnotering in Noorwegen aan de Oslo Børs (Oslo Stock Exchange, hierna: de OSE). Op grond van deze notering stond Fairstar onder toezicht van de OSE. Omdat Fairstar haar statutaire zetel in Nederland heeft, stond Fairstar in de periode waarop deze procedure ziet tevens onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM).
- 2.3 Tot 16 juli 2012 vormden gedaagde 1 (sinds 2006 als Chief Executive Officer of CEO) en gedaagde 3 (als Chief Operating Officer of COO) het bestuur van Fairstar. Zij waren gezamenlijk bevoegd om Fairstar te vertegenwoordigen (art. 16 lid 1 van de statuten).
- 2.4 In de periode waarop deze procedure ziet bestond de raad van commissarissen (van Fairstar uit gedaagde 4 (voorzitter, sinds 2007 commissaris), gedaagde 5 (sinds 2005), A (hierna: A) en B (hierna: B)). Op grond van art. 17 lid 1 van de statuten van Fairstar zijn besluiten tot het verkrijgen van een registergoed (zoals de schepen waaruit de vloot van Fairstar bestaat) onderworpen aan de goedkeuring van de raad van commissarissen.
- 2.5 Gedaagde 1 verrichtte zijn werkzaamheden als CEO voor Fairstar via Cadenza. Cadenza ontving van Fairstar op grond van een 'Services Agreement' een vergoeding (management fee, discretionaire bonussen en een onkostenvergoeding) in ruil waarvoor Cadenza gedaagde 1 aan Fairstar ter beschikking stelde voor het verlenen van diensten als CEO van Fairstar. In persoon ontving gedaagde 1 als statutair bestuurder van Fairstar op grond van een 'Directors Agreement' een jaarlijkse vergoeding van Fairstar.
- 2.6 In de periode waarop deze procedure ziet was gedaagde 6 in dienst van Fairstar als 'treasurer' en maakte hij deel uit van het 'management team' (MT) van Fairstar, waarin naast gedaagde 1 en gedaagde 3 alle hoogste managers van de verschillende afdelingen van Fairstar zitting hadden.
- 2.7 Dockwise is een beursgenoteerde onderneming op het gebied van zeevervoer (zware zeetransporten). Het bedrijf exploiteert een vloot van 19 schepen. In de zware zeetransportsector is (was) Dockwise een concurrent van Fairstar. C (hierna: C) is sinds september 2009 lid van het bestuur (Chief Financial Officer of CFO) van Dockwise. D (hierna: D) was van december 2009 tot april 2013 'non-executive member' van het bestuur van Dockwise.
- 2.8 Op 2 februari 2010 hebben Fairstar en GSI een intentieovereenkomst ondertekend ('Head of Agreement' genaamd) waarin de intentie van Fairstar om vier schepen bij GSI in China te (laten bouwen en) kopen is neergelegd.
- 2.9 Op 18 februari 2010 heeft (gedaagde 1 namens) Fairstar een 'Advisory Agreement' ondertekend met E (hierna: E) op grond waarvan E als 'E' zou optreden voor Fairstar in verband met de koop van in China te bouwen schepen (hierna: E). Contactpersonen voor Fairstar bij E waren F (hierna: F) en G (hierna: G).

In deze overeenkomst is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

“(…)

Fairstar hereby retains E to handle all Fairstar's new building projects in China (...).

Upon Fairstar entering into a shipbuilding contract with the selected Shipyard, Fairstar agrees to pay a commission to E of 1% of the total purchase price (...).

It is hereby agreed that for the vessel order under the Head of Agreement between Fairstar and GSI dated the 2nd of February, 2010 Fairstar will remunerate E 1% of the total contract price for the first and second vessels. In the event Fairstar chooses to exercise its option for vessels three and four, Fairstar shall pay E an Advisory fee of 5.0% of the total contract price for the third and forth vessels.(...)”.

- 2.10** Op 18 mei 2010 heeft gedaagde 1 namens Fairstar de Shipbuilding Contracts voor de bouw van twee nieuwe schepen getekend, de FORTE en de FINESSE. Van de zijde van CSTC/GSI zijn deze contracten ondertekend door H (van CSTC, het moederbedrijf van GSI) en I (van de werf GSI).

- 2.11** Op 2 juli 2010 hebben Fairstar (vertegenwoordigd door gedaagde 4) en Cadenza een nieuwe managementovereenkomst (hierna: de Cadenza Services Agreement) gesloten. De Cadenza Services Agreement bevat de volgende vrijwaring van Cadenza ten gunste van Fairstar terzake van een eventuele belastingclaim (hierna: de belastingclaim):

“5.5. Cadenza is solely responsible for the deduction and / or payment of any applicable tax or social security contributions relating to the Services rendered under this Agreement, including but not limited to, withholding taxes and value added tax.

5.6

Cadenza agrees, without any right to set-off or counterclaim, to indemnify, and hold harmless, [Fairstar] from any liability in relation to any tax or social security claims arising from the Services rendered under this Agreement.”

Op grond van de Cadenza Services Agreement had Cadenza (gedaagde 1) recht op een jaarlijkse managementvergoeding van van USD 620.000 per jaar (art. 3.1) en een jaarlijkse discretionaire bonus van maximaal USD 350.000 (art. 4.1). Daarnaast kreeg Cadenza van Fairstar 100.000 aandelen Fairstar (art. 4.3). In art. 6.8 is bepaald dat in het geval zich een ‘Termination Event’ voordoet, partijen in onderhandeling zullen treden over de mogelijke voortzetting van de overeenkomst en dat in het geval geen overeenstemming kan worden bereikt binnen vier weken na de Termination Event, aan Cadenza (gedaagde 1) een vertrekvergoeding zal worden uitgekeerd ten bedrage van:

- (a) vier keer de jaarlijkse managementvergoeding;
- (b) vier keer de maximale jaarlijkse bonus;
- (c) onkosten.

In art. 6.7 van de Cadenza Services Agreement is bepaald dat een Termination Event als hier bedoeld zich voordoet als – samengevat – een derde ten minste 50,01% van de aandelen in Fairstar verwerft of als een aandeelhouder meer dan 30% van de aandelen verwerft en dit leidt tot een (verplicht) openbaar bod op de resterende aandelen.

Fairstar heeft ook met gedaagde 3 een Services Agreement gesloten (hierna: de Agreement) waarin vergelijkbare bepalingen ter zake van een Termination Event zijn opgenomen en waarbij in art. 11 een vertrekvergoeding is opgenomen ten bedrage van:

- (a) vier keer de jaarlijkse managementvergoeding;
- (b) pensioenpremie;
- (c) aandelen;
- (d) opties;
- (e) de voor de jaren 2012-2014 overeengekomen maximale jaarlijkse bonus;
- (f) onkosten.

2.12 Op 27 december 2010 heeft gedaagde 1 van E (F) een e-mail ontvangen met een voorstel van GSI ten aanzien van de bouw van nog een derde schip. In deze e-mail staat, voor zover van belang, het volgende:

"Please be noted that sellers agreed to proposal that Contract will be signed by down payment of USD2mio., via which the said slot will be reserved for Fairstar. While the rest of first installment shall be paid within June 2011 to effect the contract.

(...)

Terms of payment:

100% of the Contract Price will be paid by the Buyer to the Seller in following installments:

1st: 20% upon the effectiveness of the Shipbuilding Contract of the Vessel;

2nd: 10% to be paid within forty-five days after the steel-cutting of the first steel plate of the respective Vessels as witnessed by DNV;

(...)."

2.13 In december 2010 heeft Fairstar een obligatielening ten bedrage van NOK 300 miljoen (circa USD 50 miljoen) geplaatst (hierna: de Bond Agreement).

2.14 In een gezamenlijke vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen van Fairstar op 24 februari 2011 heeft gedaagde 1 gemeld dat Fairstar een optie had om voor USD 110 miljoen een nieuw schip te laten bouwen. In de notulen van de vergadering is dit als volgt genotuleerd:

"(...)

Gedaagde 1 states we have an opportunity till the end of July to order a third vessel (USD 110 million). We might be able to extend this option. (...)".

Op 19 mei 2011 heeft gedaagde 3 in een vergadering van het MT het volgende gemeld:

"LOI for 3rd ship is signed".

2.15 Op 19 april 2011 schreef gedaagde 1 aan F (E), voor zover van belang, het volgende:

"(...)

I think we should ask Sinasure to give us a proposal for FINESSE and vessel 3. Let DnB finish the first facility for FJORD/FJELL and FORTE.

If Sinasure can give us Libor plus 300 for 70% debt to the purchase price, we will give them the mandate. Please ask them how realistic they are about this, I cannot afford to be embarrassed if they are not really serious."

2.16 F (E) reageerde hierop per e-mail 20 april 2011 als volgt:

"(...)

I talked with sinasure on your comments. They understand your concern and they are willing to start with Finesse and the 3rd vessel. The proposal is then as we discussed before, i.e. make it an ECA loan and keep the all-in cost no more than 300bps. However, sinasure is

keen to cooperate with DNB because DNB knows the business and Chinese banks today are indeed short of USD liquidity. Hence Sinasure ask for your kind introduction to DNB asap.”

- 2.17** Op 3 mei 2011 hebben Fairstar (vertegenwoordigd door gedaagde 1) en GSI een intentieovereenkomst ondertekend voor de bouw en aankoop van de FATHOM ('Recap' genaamd).
- 2.18** Op 5 mei 2011 schreef F (E) per e-mail onder meer het volgende aan gedaagde 1:
- “I am back to hotel after seeing off I in airport.
They are very happy about the arrangement you made for them in the San Francisco and Houston.
(...)
As per telecon, I would like to suggest you to send an email to J shortly in order to keep the Boss in picture and updated, more importantly to have him tied with the project closely.
Points I would propose are
(...)
B. I successfully signed LOI of the 3rd vessel with understanding of Fairstar's new request in payment term.
(...).”
- 2.19** Op 12 mei 2011 stuurde gedaagde 1 een e-mail aan J, waarin hij de ondertekening van de Recap bevestigde:
- “(...)
We have signed the Letter of Intent for the third semi-submersible vessel.
(...).”
- 2.20** Gedaagde 1 informeerde een aantal belangrijke klanten van Fairstar over de ondertekening van de Recap. Op 5 mei 2011 schreef hij aan Z/KBR:
- “We signed a Letter of Intention Monday with GSI for a third 'FORTE' Class vessel. This would be delivered in April 2013. We have not announced it to the market, so it is confidential.”
- Op 1 juni 2011 schreef gedaagde 1 aan K:
- “Last week (...) we have signed a contract with GSI to build a third 50,000 DWT semi-submersible exactly like the FORTE and FINESSE. It will be delivered in April 2013. We will name it the FATHOM.”
- 2.21** Ook in een tenderdocument dat Fairstar op 10 juni 2011 aan K heeft gestuurd wordt melding gemaakt van de bouw van de FATHOM. In dit document staat:
- “The 50,000 DWT vessels FORTE, FINESSE and FATHOM are under construction at the (...) GSI facility (...).”
- Ook staat hierin het volgende vermeld:
- “A third vessel, the FATHOM, has been ordered from GSI and is identical to the FORTE and the FINESSE. The FATHOM is scheduled to be delivered in May 2013.”
- 2.22** Op 21 juni 2011 stuurde F (van E) een eerste concept van het Shipbuilding Contract voor de FATHOM per e-mail aan gedaagde 1 en gedaagde 3. Dit concept is een bewerking (met 'track changes') van het Shipbuilding Contract voor de FORTE. Waar het Shipbuilding

Contract voor de FORTE een aantal voorwaarden bevatte (onder meer met betrekking tot het ondertekenen van 'a loan facility with Chinese financial institutions for up to 65% of the Contract Price') bevatte het eerste concept van het contract voor de FATHOM geen opschortende of ontbindende voorwaarden. Gedaagde 3 heeft vervolgens per e-mail input op het concept Shipbuilding Contract geleverd (met name ten aanzien van de technische specificaties).

- 2.2** Diezelfde dag heeft gedaagde 3 dit in een vergadering van het MT gemeld:

"Contract for vessel 3 has been received for review."

- 2.24** In een e-mail van 8 juli 2011 schreef gedaagde 1 over een voorgenomen bezoek aan China het volgende aan F (E):

"(...) Things we need to do together:

1. Meet GSI for FATHOM contract finalization.

(...)"

- 2.25** In een e-mail later die dag schreef gedaagde 1 het volgende aan F (E):

"I have to give our Board of Directors the opportunity to review the final contract. They may have some suggestions or request clarification. As much as I would like to think I can make decisions on behalf of Fairstar, I need to build consensus and get strong support prior to receiving formal approval. I think we are in very good shape. The situation in Greece has made people in Europe nervous about investment decisions. I have put together a very strong package of information for the Board to consider. Let's talk over the weekend and I will share with you my strategy."

- 2.26** Op 12 juli 2011 schreef F (E) per e-mail het volgende aan gedaagde 1:

"I briefed the situation and your proposal on contracting timeline with I. Apparently he is a bit worried, which is more because of the pressure from suppliers and provider of raw materials, say ABB and steel plate supplier. They are pushing GSI for deposit so as to guarantee early delivery, to cater to our requirement on early delivery of the vessel.

Per telecon with you I understood it is all depending on how the board meeting goes on Jul 13. Please keep me posted on the progress."

- 2.27** Gedaagde 1 antwoordde dezelfde dag nog per e-mail als volgt:

"I am very confident that we will receive Board approval for the FATHOM. I believe we will be able to sign the final version of the contract as soon as the final comments from gedaagde 3 are discussed and incorporated in the Contract.

The current situation in the equity markets in Europe is nervous. Fairstar intends to do an equity issue for the first USD20million payment to GSI. The timing of the equity issue is difficult to predict. We may need some flexibility on the timing of the USD20million payment. That is the issue I am sure will be the most important to the BOD. I will let you know more tomorrow after the meeting."

- 2.28** Op 13 juli 2011 vond een vergadering van de raad van commissarissen van Fairstar plaats. Alle commissarissen waren aanwezig (gedaagde 4, gedaagde 5, B en A) en gedaagde 1 en gedaagde 3. In de vergadering is uitvoerig gesproken over de FATHOM (agendapunt 4). In deze vergadering is een 'Study for the Fairstar FATHOM' besproken en heeft gedaagde 1 goedkeuring van de commissarissen gevraagd om een overeenkomst aan te gaan voor de

bouw van de FATHOM onder voorbehoud van financiering. In de notulen staat ter zake het volgende vermeld:

“On behalf of the Management Board gedaagde 1 asks the Supervisory Board for approval to finalize the contract with GSI subject to satisfying the Supervisory Board we can finance. It will be on the basis of USD 110 million with delivery date Q2 2013.”.

Alle partijen zijn het erover eens dat de raad van commissarissen in deze vergadering de bouw en aankoop van de FATHOM voorwaardelijk heeft goedgekeurd, te weten onder de voorwaarde dat Fairstar eerst de financiering rond zou krijgen en er opdrachten werden binnengehaald voor het nieuwe schip.

2.29 Op 14 juli 2011 schreef gedaagde 1 per e-mail het volgende aan F:

“We received Board of Directory’s approval yesterday to sign the Contract for Ship number 3. We received unanimous approval of all 6 Directors. It was a very positive meeting. The Board is very concerned about the fragile condition of international capital markets. The situation with Greece and Italy and Spain has led to a general feeling of nervousness. We need to do a USD 20 million equity issue to make the first payment to GSI. Under the current contract wording, we will make that payment before September. I suggest we make a change in the wording of the contract to ‘no later than Nov, 30 2011’ for the first payment. This will give Fairstar some additional flexibility within the current global economic climate. We have been invited to Japan next week to meet with K. Fairstar is now officially on the Ichtys LNG Project short list. I can fly to China on July 24 and we can meet with GSI in either Guangzhou or Shanghai. We can sign the contract at that time. Gedaagde 3 will be with me in Japan for the Ichtys meetings and will then fly to Qidong. So, if necessary we can meet with GSI together. Please advise.”

2.30 In reactie op deze e-mail heeft F (E) nog dezelfde dag het volgende aan gedaagde 1 geschreven:

“Awesome! Unanimous approval!

I got to talk with sellers on the suggestion for postponed payment. Wonder if we can give a bit comfort/carrot to lobby? Say more down payment and/or interest compensation? (...).”

2.31 Hierop antwoordde gedaagde 1 vrijwel meteen als volgt:

“I am happy to offer to pay interest compensation to GSI to receive more time to do the equity issue. I think that would be fair.

Please advise the next best steps. Should we see GSI/CSTC on July 25? I need to be in Singapore to make a speech on July 26/27 so I can be in China on the 25th or after the 27th. Please let me know.”.

2.32 Op 19 juli 2011 heeft F (E) per e-mail onder meer het volgende aan gedaagde 1 geschreven:

“(...)

As to meeting with GSI/CSTC, the contract draft has been sent to you and gedaagde 3 today. Commercially the topics will center on your requirement on postponement of 1st installment. Hope we have time to exchange views on it. Right now the sellers are looking at loss of money cost, impact on delivery time, and of course they request for earlier payment of 1st installment. I expect to have their comments tomorrow along with confirmation on

meeting time/place.

(...)”.

2.33 Nog dezelfde dag reageerde gedaagde 1 hierop per e-mail als volgt:

“My biggest problem right now is our contract with Uwa [de contactpersoon van GPC, een klant van Fairstar, waarmee Fairstar het zogeheten ‘Agrium-contract’ had gesloten, rb]. He will not have his funding until September. We may have to split the shipments into half this year and half the next year. The spot market is very weak right now and in general investors are nervous about the situation in Europe. If we announce a delay to the Agrium/Uwa contract and then try to raise equity for FATHOM, the markets will reject us. We must be careful.

Furthermore, I need to be very conservative with cash for the next 3-4 months. 2012 is the beginning of the ‘Golden Age’ for Fairstar, but we need to maintain as strong a position as possible financially in the coming months.

We are totally committed to the third GSI ship. However, if we push too hard, I will not continue to have the support I have to proceed. If we need to extend the delivery date a little, that is fine. I am even willing to consider increasing the price for FINESSE a little to reward GSI for their support.”.

2.34 Per e-mail van 22 juli 2011 stuurde F (E) het volgende tegenvoorstel van GSI aan gedaagde 1:

“Refer to change of the payment scheme for Fathom as per your previous email, GSI/CSTC verbally replied as below for your comments

--- start ---

1. Deadline of payment for remainder of the first instalment to be postponed to Nov 10 2011;
2. Compensation on postponement of payment to be calculated basis on interest rate of 5pct per annum;
3. Delivery time of Fathom to be accordingly extended to end of June 2013.

The rest of the LOI [de Recap, rb] remain unchanged.

--- end ---

Can we accept above? They would like to have the main terms confirmed before our meeting in Guangzhou.”.

2.35 Op 24 juli 2011 stuurde gedaagde 1 nog een e-mail aan F (van E). In die e-mail stond over de FATHOM het volgende:

“(…)”

I am looking forward to seeing you and finalizing the third GSI ship. I discussed with gedaagde 3 having the contract show an earlier date and including various ‘subject to’ clauses in the contract. My biggest issue is the timing of the equity issue. If the market is dead, I cannot raise the money. I will try to meet the November deadline, but the events in Oslo this weekend [de gewelddadige aanslag op Utøya, rb] may take a while for people to recover from. I must be sensitive to the situation. If I push too hard, I will lose my support from key shareholders and that is when HNA [een aandeelhouder van Fairstar, rb] can make their move to get rid of me. I think they see me as an obstacle preventing them from getting control of Fairstar. I think this is true. I have unanimous support from my Board of Directors, but they insist we raise equity at a reasonable price.

I hope this clears everything up?”.

- 2.36** Op 25 juli 2011 vond een ontmoeting plaats tussen gedaagde 1, F (van E) en GSI. Bij die gelegenheid tekende gedaagde 1 namens Fairstar een contract getiteld ‘Shipbuilding Contract for Construction of One 50,000 DWT Semi-Submersible Heavy Lift Vessel (Hull No. H 11130007) as Buyer and China Shipbuilding Trading Company Limited And Guangzhou Shipyard International Company Limited Collectively as Seller’ (hierna: het Shipbuilding Contract). Het schip waarop het Shipbuilding Contract ziet draagt de naam ‘FATHOM’. Het Shipbuilding Contract is gedateerd 3 mei 2011, naar de rechtbank begrijpt, om de FATHOM te kunnen bouwen onder de goedkeuring van de classificatiemaatschappij Det Norske Veritas (DNV) op de bouwtekeningen van de FORTE en de FINESSE, wat – kennelijk – alleen mogelijk was als het Shipbuilding Contract werd getekend binnen een jaar nadat de contracten voor de FINESSE en de FORTE waren getekend (op 18 mei 2010). In het ondertekende Shipbuilding Contract is (in afwijking van eerdere concepten van het contract) net als in de Recap (die eveneens 3 mei 2011 is gedateerd) de voorwaarde opgenomen dat de overeenkomst wordt aangegaan met de voorwaarde dat de raad van commissarissen hieraan uiterlijk 28 juli 2011 zijn goedkeuring zou verlenen. In het Shipbuilding Contract zijn de gewijzigde voorwaarden, opgenomen in de e-mail van F (E) van 22 juli 2011 (verlenging betalingstermijn tot 10 november 2011 in ruil voor rentebetalingen gecombineerd met een verlenging van de opleveringsdatum) (zie hiervoor 2.34) opgenomen.
- 2.37** Op 27 juli 2011 stuurde F (van E) een e-mail van GSI van 26 juli 2011 door aan gedaagde 1 met daaraan gehecht een scan van het ondertekende Shipbuilding Contract en een kopie van de volmacht van CSTC. In deze e-mail van GSI staat het volgende:
- “Dear F,
Thank you very much for your great efforts on the third vessel (H11130007). Please kindly have the Approval of Fairstar’s BOD [Board of Directors, rb] to be lifted in due course. Attached please kindly find a copy of CSTC’s POA for H11130007 with the original copy to be delivered by courier. We need to have Fairstar’s POA for filing.”.
- 2.38** Na 27 juli 2011 wordt in de correspondentie tussen partijen ‘Fairstar’s POA’ nooit meer genoemd. Wel wordt per e-mail nog uitvoerig gecorrespondeerd over de goedkeuring van de raad van commissarissen (‘Board of Directors’ of ‘BOD’).
Op 27 juli 2011 heeft F (van Mearsk) het volgende aan gedaagde 1 geschreven:
- “(…)
POA is not in a hurry. But the BOD approval is expected tomorrow.
(...)”.
- 2.39** Hierop reageerde gedaagde 1 nog dezelfde dag als volgt:
- “I will chase up our Chairman for the BOD lifting. They will need to review the Contract to confirm I signed what they gave me permission to sign.
I expect to have the formal lifting of the BOD no later than Monday.
(...)”.
- 2.40** Op 27 juli 2011 heeft gedaagde 1 het ondertekende Shipbuilding Contract per e-mail doorgestuurd aan onder anderen gedaagde 3 en gedaagde 6.
- 2.41** Op 28 Juli 2011 schreef F aan gedaagde 1 het volgende:

“GSI/CSTC agreed, verbally, to extend the deadline of bod approval from 28 Jul to 2 Aug. Nonetheless we are required to send an email on that first. Can do? (...)”.

2.42 Eveneens op 28 juli 2011 schreef F aan GSI (met een kopie aan gedaagde 1) het volgende:

“Refer to various telecon on the BOD approval from Fairstar, kindly note extension to the deadlines is verbally agreed by both parties to Aug 2 2011 Rotterdam time.”.

2.43 Daarop schreef gedaagde 1 aan F (met een kopie aan GSI) het volgende:

“Thank you for discussing the extension of the BOD approval for our third vessel contract with GSI. We appreciate the understanding of GSI and I undertake to provide confirmation of this condition being lifted no later than 2 august 2011.

On behalf of Fairstar

Gedaagde 1 Adkins CEO”.

2.44 De afspraak dat de goedkeuring van de raad van commissarissen op 2 augustus 2011 komt in plaats van 28 juli 2011 zoals vastgelegd in het ondertekende Shipbuilding Contract, wordt vastgelegd in een aanvulling op het Shipbuilding Contract (‘Addendum No.1 To The Shipbuilding Contract for Construction of One 50,000 DWT Semi-Submersible Heavy Lift Vessel (Hull No. H 11130007) dated May 3, 2011’).

2.45 Op 28 juli 2011 heeft gedaagde 1 een scan van het door hem ondertekende Addendum No. 1 aan F (E) toegestuurd met een kopie aan GSI.

2.46 Op 1 augustus 2011 heeft gedaagde 1 het volgende geschreven aan F met een kopie aan G (beiden van E):

“I have discussed the lifting of the Board approval with our Chairman today. I have received permission to proceed with the FATHOM with one ‘subject to’.

Our Board of Directors is concerned about having the Bank of China facility in place for the FORTE pre-delivery financing. They are nervous about the current banking climate and want to be certain that Bank of China will make the floatation payment to GSI in September. They have stipulated Fairstar cannot make the 2 million payment prior to Bank of China making the 30 million payment to GSI. They are being very conservative and want to make sure we have made our payment for the FORTE before making the payment for the FATHOM. I have sent an email to L about the Bank of China documentation and will wait to hear a response. We do not have a problem with making the 20 million payment in November assuming the FORTE payment has been made in September. I would suggest we make the FORTE floatation payment and the FATHOM 2 million payment at the same time. Please let me know what you think.”.

2.47 In reactie hierop heeft F (met een kopie aan G) het volgende aan gedaagde 1 geschreven:

“We can understand, but we don’t agree with, the concern from BOD of Fairstar on if Bank of China will make the floatation payment to GSI in September. (...) Fortunately I and J are in Beijing today. After meeting with them it is agreed to adopt your suggestion on postponed payment of the two Million of Fathom to Floatation/launching of Forte. They hope it helps you to deal with the BOD and that is the best they can do.

We are working on the addendum draft, reverting shortly.”.

2.48 Ook deze wijziging wordt vastgelegd in een aanvulling op het Shipbuilding (‘Addendum No.2

To The Shipbuilding Contract for Construction of One 50,000 DWT Semi-Submersible Heavy Lift Vessel (Hull No. H 11130007) dated May 3, 2011'). In dit Addendum No. 2 is de wijziging opgenomen dat de down payment niet, zoals eerst overeengekomen, binnen tien dagen na ondertekening van het contract moet worden betaald, maar uiterlijk op 15 september 2011.

2.49 Op 2 augustus 2011 heeft gedaagde 1 een scan van het door hem namens Fairstar ondertekende Addendum No. 2 aan F toegestuurd (met kopie aan G).

2.50 Vervolgens heeft F nog diezelfde dag gedaagde 1 wederom naar de goedkeuring van de Raad van Commissarissen gevraagd:

"Thanks a lot.

So we are clean on the board approval from Fairstar on the Fathom contract now? Would you please confirm it with an official email or fax on approval from Board of Directors?"

2.51 Op dit verzoek heeft gedaagde 1 als volgt gereageerd:

"I will be in the office in Rotterdam this Thursday. I will send gedaagde 3 an official letter from the Board of Directors on Thursday."

2.52 Daarop reageerde F op 3 augustus 2011 weer als volgt:

"Thanks for your confirmation!

As per contract/addendum the BOD must be lifted within Aug 2, 2011. For avoidance of defaulting the contract, I will use email from you on Aug 1 says "you have received permission to proceed with the FATHOM with one 'subject to'." As a timely notice on the BOD approval while the subject has been cleared via the addendum signed by you. Cheers!"

2.53 Op 4 augustus 2011 heeft de personal assistant van gedaagde 1 het volgende aan F geschreven:

"Gedaagde 1 is currently travelling but he has asked me to enquire if you need any more documentation to be sent to satisfy the paperwork for the Contract of the third vessel. Please let me know."

2.54 Hierop antwoordde F als volgt:

"Thanks a lot. What we need is an official BOD approval from Fairstar for the contract of the 3rd vessel within today. Kindly assist."

2.55 Daarop heeft gedaagde 1 per e-mail het volgende aan F medegedeeld:

"We have Board of Directors approval."

2.56 Hierop reageerde F als volgt:

"Great! Thanks.

CSTC may require one more addendum as the due day for BOD approval has passed."

2.57 Nog steeds op 4 augustus 2011 heeft CSTC (M) – in reactie op het bericht van gedaagde 1 van die dag waarin hij bevestigt dat hij Board of Directors approval heeft – het volgende aan F (E) geschreven (en deze e-mail is op 5 augustus 2011 doorgestuurd aan gedaagde 1):

"We are pleased to confirm the due receipt of Mr. gedaagde 1's confirmation of BoD approval for captioned vessel. Although according to the Shipbuilding Contract dated May 3, 2011 and the Addendum No. 1 dated 28th of July 2011, the BoD approval should be lifted on or before August 2nd, 2011. After friendly negotiation by the Seller and the Buyer, it is mutual agreed

by both parties to extend the deadline of BoD approval to August 4th, 2011. Now therefore the parties have fulfilled the conditions stipulated in the Shipbuilding Contract dated May 3, 2011 as amended and supplemented thereafter, we are pleased to advise you that the Shipbuilding Contract for H11130007 has been become effective today. Thank you for your great effort and congratulations!

Meanwhile please kindly find the Addendum No. 2 to the Shipbuilding Contract for H11130007 to extend the deadline of down payment to on or before September 15, 2011, which has been countersigned by both parties and has become effective.”.

- 2.58** Nog steeds op 5 augustus 2011 heeft CSTC (M) de ‘Effective Confirmation Agreement’ aan F (E) toegestuurd met het volgende begeleidende bericht:

“Refer to our communication this morning, kindly be advised that effective confirmation agreement for captioned vessel as attached to forward to Fairstar for their signature.”.

- 2.59** Op 8 augustus 2011 heeft CSTC (M) het volgende aan F geschreven:

“For the captioned project, we urgently need the approved signature of shipowner for the effective confirmation agreement, which is an indispensable one for the Contract effective. Please help to get the shipowner’s approved signature and revert it to us as soon as possible.”.

Dit bericht heeft F op 8 augustus 2011 meteen doorgestuurd aan gedaagde 1:

“Pls see below from CSTC who is pushing for signing of addendum. This is needed to make sure the contract effectiveness is a valid process.”.

In reactie hierop schreef gedaagde 1 aan F:

“We will sign and send to you today.”.

- 2.60** Nog dezelfde dag heeft gedaagde 1 de ‘Effective Confirmation Agreement to the Shipbuilding Contract for Construction of One 50,000 DWT Semi-Submersible Heavy Lift Vessel (Hull No. H 11130007) dated May 3, 2011’ namens Fairstar ondertekend aan F toegestuurd (hierna: de Effective Confirmation Agreement). In de Effective Confirmation Agreement wordt bevestigd dat de voorwaarde ‘Board of Directors approval’ (goedkeuring raad van commissarissen) was vervuld.

- 2.61** In deze Effective Confirmation Agreement is het volgende vastgelegd:

“NOW THEREFORE, considering that the receipt by the SELLER of the approval of the BUYER ’s Board of Director has been lifted on August 4, 2011, the conditions of the Contract becoming effective stipulated in the Contract have been fulfilled by the Parties, the Parties herewith declare that the Shipbuilding Contract for H11130007 entered into effective on August 4, 2011.”

- 2.62** Eveneens op 8 augustus 2011 ontving Fairstar (gedaagde 1) van E de factuur voor de ‘Contract Signing-Commission’.

- 2.63** Op 10 augustus 2011 stuurde G (E) een e-mail aan gedaagde 1 met de volgende tekst:

“Aware you have spoken to F already on the delay issue. We are awaiting gedaagde 4 mail to follow up with GSI.

Meantime for the 3rd vessel will that eventually be owned by Fairstar FATHOM BV? Assume our invoices should be addressed accordingly?”.

2.64 Gedaagde 1 antwoordde hierop nog dezelfde dag als volgt:

"I have spoken with F. I do not know yet who the owner of the FATHOM will be. To avoid any doubt, we will not be paying the FATHOM fee until we have financing in place. In the current market environment, in the event we cannot raise equity by the end of November, we may have to cancel the order. I recommend you defer sending any invoices until we know the cake is really baked."

2.65 Op 13 augustus 2011 schreef gedaagde 1 andermaal aan G (E):

"I think you should wait until we have financing in place. In the current market we will have to postpone the first payment and in the worst case cancel the order."

2.66 Op 18 augustus 2011 schreef gedaagde 1 nogmaals dat hij (voorlopig) geen rekening van E wilde betalen:

"(...) As I mentioned previously, until we have financing in place for the FATHOM we are not accepting the invoice."

2.67 Op 18 september 2011 vond de tewaterlating ('flotation') van de FORTE plaats. Ter gelegenheid van de tewaterlating vond in Guangzhou (China) een officiële 'flotation ceremony' plaats. Hierbij waren zijdens Fairstar gedaagde 1, gedaagde 4 en enkele medewerkers aanwezig. Met deze 'flotation' werd een betalingstermijn van USD 32 miljoen onder het Shipbuilding Contract voor de FORTE opeisbaar.

2.68 Op 22 september 2011 stuurde CSTC (H) een e-mail aan gedaagde 1 (met een kopie aan F) met de volgende tekst:

"Gedaagde 1,
Reference is made to the third vessel H11130007.
According to the shipbuilding contract of H11130007, please kindly be advised that the Down Payment was due and payable to the Seller on September 15, 2011, but until now we have not received it. Please kindly be informed, in order to achieve the delivery date stipulated in the Shipbuilding Contract, GSI has already purchased steel plate and major equipment.
Please take prompt action to remedy this default.
Your good cooperation will be highly appreciated."

2.69 Diezelfde dag stuurde G (E) de volgende e-mail aan gedaagde 1:

"SUBJECT: Payments to GSI
Hej gedaagde 1,
Understand everything went well at the launching last week. Congrats.
CSTC/GSI is asking us to check with you on the status of the payments for both Forte and Fathom – as per their emails.
Can you guide us on likely payment dates then we can try to manage expectations in China.
For the Fathom payment understand your chairman [gedaagde 4, rb] confirmed that he found it prudent and correct that Fairstar paid the initial instalment on Fathom as per the initial agreement.
(...)"

2.70 Op 23 september 2011 heeft G (E), kennelijk naar aanleiding van een telefoongesprek tussen hen beiden, het volgende aan gedaagde 1 geschreven:

"Following our conversation I updated F on the payment progress."

We expect there will be understanding on the Forte.

However based on our discussion, especially with I, a postponed first payment on the Fathom is likely to be received with some serious concerns.

Based on their trust in and with you GSI is well underway with the procurement process for Fathom and has purchased steel.

We understand that it is likely to be quite humiliating to I, and may well cause him problems in CSTC. They would be concerned of a delay in a relatively small payment, and questions on the seriousness of the project could be raised.

Wish to highlight this, as I is your strongest ally in GSI/CSTC, and central to the trust built.

In any case we suggest you send your response email to us first and we shall revert with observations prior to you responding to G`SI.”.

- 2.71** Op 28 september 2011 heeft gedaagde 1 per e-mail aan H (CSTC), in antwoord op zijn e-mail van 22 september 2011, het volgende geschreven (met een kopie aan I en F):

“ H,

Thank you for your email. It was a pleasure seeing you in Shanghai. Thank you for participating in this important milestone. I apologise for the delay of the payment for the third vessel H11130007. The situation in Europe with banks is very delicate. We are currently finalising the documentation with DnB NOR in order to make the USD 32 million payment to you for the FORTE. Perhaps I appear too careful but I do not want to make our syndicate nervous about H11130007. My plan is to make the first USD 2 million payment immediately after we have made the USD 32 million payment for the FORTE. I recognise this is different from the documents, unfortunately the global banking system is very unstable right now. Naturally we are prepared to pay GSI additional interest in compensation. I plan to be back in China in the next two to three weeks to meet with Sinasure about their credit support facility. Perhaps I can meet with you in Shanghai at that time to discuss our plans in greater detail. Thank you for your support and patience.”.

- 2.72** H (CSTC) reageerde hierop de volgende dag met het volgende bericht:

“Thank you very much for your below e-mail. (...)

Regarding the down payment for the third vessel (H11130007), we think it is unrelated to the third installment of Forte and is some issue within your ability, unlike the third installment of Forte which you need to finalize the financing documentation with DnB Nor firstly. For your reference, in order to meet the contractual delivery date of H11130007, GSI has started the production preparation after the signing of contract, they have already purchased the steel plate and ordered main equipment. The delay in the down payment will cause extreme pressure to J and I. We hope to get your understanding in this regard by paying the down payment immediately.
(...)”.

- 2.73** Op 11 oktober 2011 schreef gedaagden 1 en 3 gezamenlijk in een e-mail aan I (met een kopie aan F van Mearsk) onder meer het volgende:

“(...

I understand we need to send you the first USD 2 million payment for the third ship. (...)

In addition, we are waiting for a USD 5 million payment (...). We had been expecting this in July. I know this is not something that should ever affect our relationship. Unfortunately, in

the current global financial environment, I am in a position that requires great care in managing cash flows.

(...)

I will take steps to pay the USD 2 million to you in the next 2-3 weeks. I know this is late. I know you have ordered the steel and I know I have already caused a delay that is embarrassing for you and J.

I am asking you to once again trust me. I value our relationship very much. I hope you feel confident that the trust you show in Fairstar today will be returned and rewarded for many years to come in the future.”.

- 2.74** Op 12 oktober 2011 vond een vergadering van de raad van commissarissen van Fairstar plaats. In de notulen van deze vergadering is over de bouw van de FATHOM, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

“(…)

[gedaagde 4, rb] highlights several board members have been enquiring re ‘final decision for FATHOM will be made in November/December 2011’. Some board members have heard the actual work to the unit has already commenced so they feel a bit uncomfortable that work has started without the official blessing by the Supervisory Board. gedaagde 4 asks

[gedaagde 1, rb] if he can give some explanation.

RG [B, rb]: in the way we discussed it during dinner last night you explained we would set a meeting to discuss that situation. I have not heard the work has already started.

BdB [A, rb] indicates she had the same concerns and did not know either and continues she had firm in her mind it was discussed during the last board meeting in July and agreed there would be a SB decision to go forward subject to financing and securing a contract for FATHOM.

BdB asks if we have to make a final commitment by the end of November. Gedaagde 1 answers we have to pay USD 2 million.

BdB indicates she would like to get more flavour with regard to what the status is and wishes to avoid a situation like this in the future adding we have to be aware about matters and progress of projects having such an impact on the company and its future.

Gedaagde 1 refers to the comments about the contract on page 12 of the minutes. (...)

Gedaagde 1: it was my understanding during the last board meeting it was subject to finance. No minutes reflect to say the SB also would like a contract for FATHOM.

Gedaagde 1 indicates he went forward and if he was wrong he will take responsibility on the understanding we could sign a contract for FATHOM and as long as we were not committed paying any money and putting ourselves in financial risk the board approved that action and that is how we proceeded: MB proceeded on this basis so we finalized the contract which was with making payment in December. GSI gave us a fixed price and unbeknownst to us they ordered the steel, started to cut steel and they said they wanted to move up the delivery date. None of that is in the contract.

(...)

Gedaagde 1: we have to formalize approval but we have signed a contract subject to finance.

FR (gedaagde 4, rb): I think we can conclude this discussion with minuting: we need to schedule a meeting later this year to formalize approval. gedaagde 4 asks gedaagde 1 to

repeat the motion.

Gedaagde 1: the SB has to formally approve the 20% payment requirement under the FATHOM contract we have signed and we will come back to seek approval from the SB in due course.

(...)”.

- 2.75** Op 15 oktober 2011 vond de ‘Steel Cutting’ voor de FATHOM plaats op de werf van GSI in China. gedaagde 3 was hierbij aanwezig en heeft op die datum namens Fairstar het zogenaamde ‘Progress Certificate’ ondertekend, waarin het volgende staat vermeld:

“This is to certify that the steel cutting of the 50,000 DWT Semi-submersible heavy lift vessel bearing Hull No.11130007 was successfully carried out on 15th October, 2011 in accordance with the Shipbuilding Contract signed by and between Fairstar Heavy Transport N.V. as Buyer and China Shipbuilding Trading Company Limited and Guangzhou Shipyard International Company Limited collectively as Seller on 3rd May, 2011 and other agreements and addendums to the contract signed by and between the Buyer and the Seller.”

In Article II.3(c) van het Shipbuilding Contract is bepaald dat de betalingstermijn voor de ‘2nd Installment’ gaat lopen vanaf ‘the cutting of the first steel plate of the Vessel as documented by the Classification Society’. Het Progress Certificate is medeondertekend door Det Norske Veritas (DNV), de ‘Classification Society’.

- 2.76** Voorafgaand aan de Steel Cutting had gedaagde 3 naar aanleiding van de uitnodiging van GSI om de Steel Cutting bij te wonen aan GSI geschreven:

“I am honoured to set the contract for vessel #3 in motion.”

- 2.77** Gedurende de maand oktober en de eerste week van november 2011 is nog verder per e-mail gecorrespondeerd tussen gedaagde 1, GSI en E over de betaling van de Down Payment.

- 2.78** Op 29 oktober 2011 schreef gedaagde 1 het volgende per e-mail aan F en G (E):

“As I wrote in my email on Friday, we will make the USD 2 million this week.

However, before we make this payment, I think we need to have a clear understanding about the next 20% payment.

In the current financial market, I do not believe it is easy to raise equity. Things may not improve before Christmas.

I would like to ask that we extend the payment deadline for the 20% progress payment until Jan. 31 2012. We received a message from Ichthys LNG this week that K will award a two ship contract to Fairstar in early January 2012. We will use this as the trigger to raise the equity for the FATHOM.

Please discuss with I.”

- 2.79** Op 31 oktober 2011 ontving Fairstar (gedaagde 1) van CTSC/GSI per fax de factuur (‘Payment instruction for the Down Payment of H11130007’):

“With respect to the Shipbuilding Contract for H11130007, please kindly remit the Down Payment amounting [USD 2 million] by telegraphic transfer to Bank of China (...). For our safe receipt of the payment, you are kindly requested to attach the following message to your payment instruction: ‘the Down Payment for the contract of Hull No.H11130007’. (...)”.

- 2.80** Nog diezelfde dag heeft gedaagde 1 per e-mail aan gedaagde 4 (met kopie aan de andere

leden van de raad van commissarissen) namens het bestuur toestemming aan de raad van commissarissen gevraagd om de 'USD 2 million *option payment* [onderstreping rb]' goed te keuren:

"Gedaagde 4,

I have discussed the outstanding USD 2 million option payment with gedaagde 3. On behalf of the Management Board we seek approval to pay this to GSI this week. (...)

We are at risk in certain respects with the FORTE and the FINESSE if we do not honor this payment. In the worst case, we can walk away from the FATHOM before making any further payments, however failure to make this option payment will not be well received by GSI. (...)."

Commissaris B heeft per e-mail als volgt op dit verzoek gereageerd:

"I support that the described option cost is paid as proposed. I assume that such payment are not subject to any announcement.

It is still my opinion that a final implementation of the agreement is subject to a new contract (Ichthys) and adequate funding (...)."

Commissaris A reageerde, voor zover van belang, als volgt op het verzoek van gedaagde 1:

"I'm like N in agreement to pay the option cost. However, finalizing the agreement should be subject to Ichthys contract and adequate funding."

Gedaagde 1 reageerde als volgt op de e-mail van A:

"(...)

I am not very comfortable with the way you have given your vote. The Management Board has asked for permission to make the USD 2 million payment. Nothing more.

We can not manage Fairstar effectively with individual board members setting out pre-conditions on other matters. The execution of the FATHOM contract will require SB [raad van commissarissen, rb] approval.

I suggest we discuss that approval at the appropriate time."

- 2.81** F (E) heeft op 7 november 2011 het volgende aan gedaagde 1 geschreven (met een kopie aan I van CSTC):

"(...)

GSI hereby agree, provided the down payment of Hull H11130007 amount USD Two Million would be paid by Buyer and evidenced by bankslip on or before Nov 7 2011, that the contractual payment time for the 1st installment of H11130007 with sum of USD Twenty Million Two Hundred Thousand shall be postponed to Jan 31 2012. Contractual delivery time of the vessel would be extended accordingly but sellers would endeavor to make it within Sep 2013. Extra costs such as interest of the postponement will be calculated according to relevant provisions of the shipbuilding contract. A addendum will be produced and signed by Buyer and Seller after receipt of the down payment.

Please advise status of the payment."

- 2.82** Op 7 november 2011 sloot Fairstar een kredietovereenkomst voor een bedrag van USD 167 miljoen met een consortium van banken onder leiding van de Noorse bank DnB Bank ASA (DnB).

- 2.83** Op 8 november 2011 heeft Fairstar de Down Payment aan GSI betaald.

- Op 8 november 2011 heeft Fairstar (gedaagde 1 en gedaagde 6) een betalingsinstructie gestuurd aan DnB voor de betaling van een bedrag van USD 2 miljoen aan CSTC onder de vermelding 'Option fee'. Op 8 november 2011 stuurde gedaagde 6 een e-mail aan F (E) waarin hij bevestigde dat 'the first downpayment for H11130007' was overgemaakt.
- 2.84** Op 11 november 2011 hebben partijen een derde addendum ('Addendum No.3 To The Shipbuilding Contract for Construction of One 50,000 DWT Semi-Submersible Heavy Lift Vessel (Hull No. H 11130007) dated May 3, 2011') getekend waarin de uiterste betalingstermijn voor de '1st Installment' is verlengd van 10 november 2011 tot 31 januari 2012. Tevens is in dit derde addendum vastgelegd dat GSI rente over de '1st Installment' mocht blijven berekenen vanaf 15 september 2011 (de datum waarop de '1st Installment' op basis van het Shipbuilding Contract had moeten worden betaald) en dat de opleveringsdatum voor de FATHOM drie maanden werd opgeschoven.
- 2.85** Op 6 december 2011 schreef gedaagde 3 aan een lid van het 'site team' van Fairstar op de werf van GSI:
- "Officieel weet ik van niks, officieus ben jij mijn bron van informatie. Zoals ik je al eerder zei is de financiering van Fathom nog niet rond. GSI weet dat we laat zijn met betalen voor die boot, dat is besproken en geaccepteerd. Het is aan GSI om wel of niet door te gaan met de bouw.
(...)."
- 2.86** Op 3 januari 2012 schreef gedaagde 1 het volgende aan F (E):
- "(...) I received confirmation from Ichthys that we will be awarded two contracts. It is unofficial but looks very good. I will give you a call tomorrow to discuss next step forward for the FATHOM."
- 2.87** Op 12 januari 2012 schreef F (E) dat GSI zich zorgen ging maken:
- "(...) I particularly concerned about the progress of the construction since more than 50 blocks have been completed and the steel procurement has been done. (...)"
- 2.88** Op 13 januari 2012 schreef gedaagde 1, voor zover van belang, het volgende aan E (F):
- "(...) The reason I tell you is because announcement of these four contracts is critical to raising new equity. We will call for an Extraordinary Meeting of Shareholders as soon as we announce Ichthys. I believe we will announce GOLDEN EAGLE in the next ten days. If we announce Ichthys by the middle of February we will complete the equity issue for FATHOM by early April.
Therefore please let GSI and CSTC know that we are fully committed to making the FATHOM payment. Our ability to make the payment is affected by the timing of Ichthys and our new share issue. (...)
I still plan to fly to China in early February to finalise the payment timetable for FATHOM.
(...)"
- 2.89** In reactie op deze e-mail schreef F (E) op 15 januari 2012 het volgende aan gedaagde 1:
- "I discussed with I on the updates from you. He is very appreciated for your support and commitment. While waiting for further updates (...) I would like to know if it is possible that Fairstar can make a fraction of payment for Fathom, say USD8-10mio, before March.
he would accept a kind of postponed payment for launching of Finesse in case it would help

you to maneuver for such an arrangement, which means a lot to him for his work on Fathom. I understand it would be not easy for you when talking about cash today so I didn't promise I anything. Nonetheless, please to hear your comments on what we can do for him."

2.90 Op 19 januari 2012 ontving gedaagde 1 via E (F) de volgende e-mail van GSI/CSTC:

"I tried to call you but no luck. (...)

Below was received from CSTC, which is an official request/proposal from sellers further to my email dated at Jan 15. Plsed to hear your comments.

Quote

Dear F,

It is real good news to hear Fairstar will conclude Golden Eagle and Ichthys projects soon.

Please bring our warm congratulations to gedaagde 1 and Fairstar. We expect the signing for the two projects will facilitate the financing of FINESSE and FATHOM.

We highly appreciate gedaagde 1 's reaffirmation on the building of FATHOM (...) and both GSI and CSTC will be there to provide our best cooperation. Since the progress on the equity collection is behind the original plan, from the view of commercial side it seems we need to execute another addendum to further postpone the payment of the first instalment and second installment of FATHOM as well as the delivery dates. But GSI has some problems to do so since further extension of the delivery date will cause additional difficulties for GSI to arrange the building of the FINESSE (...)

Meanwhile the later delivery date is also not good for Fairstar to charter gedaagde 3 the vessel.

Therefore, GSI hopes to resume the building of the FATHOM. But by doing this, the Management of GSI will have to face the questions from their shareholders and CSTC how to control risks. Taking all these into consideration, we would like to have an open discussion with gedaagde 1 whether Fairstar can paid US\$ eight Million (as part of first installment) in February and postpone the other part of first installment to middle of April and the second installment to end of April. If we can do like this, both GSI and Fairstar get the best solution. Unquote."

2.91 Op 26 januari 2012 vroeg KPMG in het kader van de accountantscontrole, naar aanleiding van de factuur voor de 'Down Payment' (zie hiervoor onder 2.79) per e-mail aan gedaagde 6 om een kopie van het Shipbuilding Contract.

Gedaagde 6 reageerde op dit verzoek per e-mail als volgt:

"Het gevraagde contract is nog niet afgerond. Zoals tijdens de interim reeds is uitgelegd, is de USD 2 million betaling voor het behouden van een optie op een 5e schip. Tijdens de meeting met gedaagde 1 is mijns inziens voldoende duidelijk gemaakt, dat, wanneer wij het Ichthys contract winnen, er een noodzaak voor een vijfde schip ontstaat. We zullen dan dus weer een aandelenemissie moeten doen en het contract met de werf af moeten ronden."

2.92 Eveneens op 26 januari 2012 heeft gedaagde 6 het verzoek van KPMG per e-mail doorgestuurd aan een van zijn medewerkers met de volgende tekst:

"Waar komt dit vandaan?"

Waarop deze medewerker als volgt reageerde:

"Geen idee, N [medewerker KPMG, rb] heeft mij gevraagd als ik kopie fathom contract kon

sturen, ik zei 'nee'...zoals jij mij gisteren verteld hebt.”

En voorts:

“Via 2 million betaling zijn ze erachter gekomen, ze willen document hebben als backup voor betaling.”

Waarop gedaagde 6 weer als volgt reageerde:

“Dat is een optiebetaling, geen contractbetaling. De combinatie contract en fathom bestaat niet. Dat heb ik ze tijdens de interim ook verteld.”

- 2.93** Op 31 januari 2012 schreef gedaagde 1, voor zover van belang, het volgende in een e-mail aan I (GSI/CSTC) (met een kopie aan F van E):

“(…)

The next major contract award is for the Ichthys LNG project. We have been informed by K (JGC) that they are finalizing the contract documentation for two contracts to be awarded to Fairstar. We expect to sign these contracts in the last week of February. As soon as we announce these contracts, we intend to issue new equity for the outstanding FATHOM payment. We will need to have a meeting of shareholders to facilitate this equity issue. (...) I am confident the equity placement will be a success.

I apologize for the delay in the outstanding FATHOM payment. (...)

We intend to raise about USD 30 million in the new equity issue. This will satisfy our bankers.

I believe we can make our next payment to you in April as soon as we receive the funds. I propose we pay between USD 20 and 25 million. Please let me know your thoughts.

I can come to China next week to discuss so we can move forward. I know the market is difficult now and you are under much pressure. Once again I can assure you that we will honour our commitment to you to build the FATHOM. Thank you for your trust. It means a lot to me.

(...)”

- 2.94** Op 2 februari 2012 stuurde F (E) per e-mail aan gedaagde 1 een schema voor zijn geplande ontmoeting met GSI en vertegenwoordigers van de Chinese banken Bank of China en Sinosure op 7 februari 2012. In deze e-mail vraagt hij ook:

“By the way, any news in payment for the Fathom?”

- 2.95** Gedaagde 1 reageerde op deze e-mail nog dezelfde dag, voor zover van belang, als volgt:

“(…) Our payment for the FATHOM is going to be determined by Ichthys. I do not want to make any promises for smaller payments today until our cash flow situation is clear. We can discuss more next week.”

- 2.96** Op 9 februari 2012 heeft GSI een faxbericht aan Faistar gestuurd waarin zij Faistar verzoekt de ‘2nd Installment’ te betalen:

“This is to kindly inform that the Steel-cutting of H11130007 was carried out on October 15, 2011.

Please refer to the progress certificate as attached and kindly arrange the payment of the 2nd instalment according to the contract. (...)”

- 2.97** Op 29 februari 2012 vond weer een vergadering van de raad van commissarissen van Faistar plaats. In de notulen van deze vergadering is over de financiering en de bouw van

de FATHOM, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

“(…)

Gedaagde 4 asks about the position of FATHOM. Gedaagde 1: we met with the Chinese and discussed delivery dates (gedaagde 3) and commercial issues (gedaagde 1): we made it clear we do not yet have the financial resources in place. (...) We do not have any financial obligations to them.”

Gedaagde 1 continues meetings were held in Oslo where we looked at the bond markets. (...) By the end of next week we will have a reasonable clear picture to what we can do, but just for the clear understanding of the SB [raad van commissarissen, rb] we are not on the hook to make any payments to GSI and if we do not come to an agreement by the end of April they can say the FATHOM is off.

RG asks if this means gedaagde 1 plans to make an announcement in April or May this year. (...) RG: so you wait with the announcement for FATHOM until all financials are decided.

Gedaagde 1 agrees.

HV asks what the delivery date will be if we announce FATHOM. gedaagde 3: if we conclude the FATHOM will be build starting in April 2012, the delivery date will be in August 2013. (...)”

- 2.98** Op 14 maart 2012 heeft gedaagde 3 in een e-mail het volgende geschreven aan een lid van het ‘site team’ van Fairstar op de werf van GSI:

“(…)

Wat betreft de Fathom, ga er maar van uit dat de bouw doorgaat. Ik verwacht eind april de officiële beslissing, maar hou eea nog even onder de pet.

“(…)”

- 2.99** Op 16 maart 2012 heeft Fairstar de oproeping voor de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) gepubliceerd, te houden op 27 april 2012. Op de agenda stond onder meer een voorstel tot machtiging van het bestuur en de raad van commissarissen tot het uitgeven van 20 miljoen nieuwe aandelen. In de toelichting op de agenda staat ten aanzien van dit voorstel het volgende vermeld:

“(…) This authorization is intended to give the joint meeting of the board of managing directors and the board of supervisory directors of Fairstar flexibility in financing Fairstar in the most efficient manner. (...)”

- 2.100** Op 2 april 2012 heeft G (E) een e-mail aan gedaagde 1 gestuurd met, voor zover van belang voor de FATHOM, de volgende tekst:

“Have tried to call you.

Want to ensure we have a common understanding of progress on the three projects:

“(…)

Fathom – request for approval to raise further equity on the agenda for AGM April 27th.

Realistically earliest payment to GSI late May.

Appreciate any comments you have to this.”

- 2.101** Op 12 april 2012 vond de vergadering van de raad van commissarissen van Fairstar plaats waarin de jaarrekening over 2011 werd goedgekeurd. Bij deze vergadering waren gedaagde 1 en gedaagde 3 niet aanwezig. In de accountantsverklaring van KPMG Accountants N.V. (KPMG) bij het Annual Report 2011 is de volgende passage (‘going concern paragraaf’)

opgenomen:

“ Emphasis of unertainty with respect to the going concern assumption

We draw attention to the notes to the consolidated financial statements (general information) and the company financial statements (general), which indicate that the Company needs to obtain additional financing to fulfill the standard market conditions precedent to the bank facility. This situation (...) indicates the existence of a material uncertainty which may cast significant doubt about the company's ability to continue as a going concern. (...)”

Tijdens de vergadering vond discussie plaats over deze ‘going concern’ paragraaf. In de notulen van de vergadering is hierover onder meer het volgende opgenomen:.

“(...

Gedaagde 4: and that is why they wanted to incorporate the ‘Going concern clause’ and I am unsure of the contingency plans. Gedaagde 1 will surely manage. That is beyond doubt, but our auditors want to see hard facts.

(...).

Gedaagde 4: I think when gedaagde 1 is back maybe we convene a conference call, when he can explain his plans, because nobody knows what is in his head. I don't know, gedaagde 6 does not know.

(...)”

2.102 Op 12 april 2012 zijn de jaarcijfers (geconsolideerde jaarrekening en jaarverslag) van Fairstar over het boekjaar 2012 (met daarin opgenomen de ‘going concern’ paragraaf) gepubliceerd (hierna: het Annual Report 2011).

2.103 Op 17 april 2012 stuurde F (E) een e-mail door aan gedaagde 1 die hij op 16 april 2012 had ontvangen van H (CSTC) en waarin, voor zover van belang, het volgende staat:

“(...

(2) H11130007: the attached addendum No. 4 is still outstanding. Please kindly keep us informed of the progress of Fairstar's equity raising and the next step to move ahead. This issue has better to be settled within this April, or before mid of May 2012.

(...)”

2.104 Op 18 april 2012 ontving Fairstar een ‘payment reminder’ van CSTC/GSI voor de eerste termijn en de tweede termijn van het Shipbuilding Contract (the ‘first installment and the second installment of the Shipbuilding Contract’, een bedrag van in totaal USD 31,3 miljoen):

“We referred to the shipbuilding contract dated May 3, 2011 for the construction of H11130007 as amended and supplemented thereafter.

Please kindly be noted the first installment and the second installment of the Shipbuilding Contract were due and payable to the Seller for a long time. We urge the Buyer to pay the two installments and deliver the payment guarantee immediately. Failure to do this constitute the Buyer's default under the Shipbuilding Contract and entitle the Seller to rescind the Shipbuilding Contract with all loss and cost to be borne by the Buyer.”

2.105 Op 20 april 2012 riep Fairstar via een persbericht een bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders (BAVA) bijeen voor 1 juni 2012. Op de agenda voor deze BAVA stond slechts één agendapunt: de voorgenomen uitgifte van 30 miljoen aandelen. In de toelichting op de agenda stond over de aanwending van de opbrengst het volgende vermeld:

“The proceeds of the share issue shall be solely used for the building and purchase of a fifth vessel to be added to the Fairstar fleet.”

2.106 In de periode van 19 tot 22 april 2012 heeft Dockwise (deels voorwaardelijk) 54% van de aandelen Fairstar gekocht tegen een prijs van NOK 9,30 per aandeel. Op zondag 22 april 2012 nam C (Dockwise) telefonisch contact op met gedaagde 1 om hem mee te delen dat Dockwise de intentie had een bod uit te brengen op alle aandelen van Fairstar. Nog diezelfde dag heeft Dockwise een openbaar bod op de aandelen Fairstar uitgebracht (voor een bedrag van NOK 9,30 per aandeel). Door het bestuur van Dockwise waren C en D aangewezen om het openbare bod op Fairstar te leiden.

2.107 In een persbericht van eveneens 22 april 2012 hebben het bestuur en de raad van commissarissen van Fairstar de aandeelhouders afgeraden in te gaan op het bod van Dockwise, omdat het bod in hun ogen, kort gezegd, te laag was.

2.108 Op 22 april 2012 schreef F (E), voor zover van belang, het volgende in een e-mail aan gedaagde 1:

“Thanks for your call the day before yesterday and glad to hear the progress/prospect on equity raising for Fathom. I will inform I &co duly who are closely watching it.
(...)”

2.109 Op 27 april 2012 vond de aangekondigde AVA van Fairstar plaats. Deze vergadering werd, na voorlezing van een korte verklaring door gedaagde 4, geschorst voor onbepaalde tijd.

2.110 Op 27 april 2012 is B afgetreden als commissaris. Als getuige heeft hij over de reden voor zijn aftreden het volgende verklaard:

“Ik was boos omdat de vennootschap een uitnodiging had uitgestuurd voor een bijzondere aandeelhoudersvergadering (BAVA). Hierover was in de Raad van Commissarissen niet gesproken en bovendien stond in de uitnodiging dat de vennootschap van plan was een vijfde schip te bouwen en daarvoor had de Raad van Commissarissen alleen nog maar een voorwaardelijke goedkeuring gegeven.”

2.111 Na de schorsing van de AVA heeft gedaagde 1 op 27 april 2012 een e-mail gestuurd aan Dockwise. In deze e-mail schrijft hij, voor zover van belang, het volgende:

“(...) we have announced our intention to build a further vessel with [GSI]. The cost of this vessel, which is identical to the FORTE and FINESSE is approximately USD 110 million. Are your shareholders aware of these liabilities?
(...)”

2.112 Eveneens op 27 april 2012 stuurde gedaagde 1 een e-mail aan F met de volgende tekst:

“(...) Speaking of surprises, Dockwise did not realize we have ordered a third vessel from GSI!! We have informed them today that Fairstar has a binding agreement with GSI for the FATHOM at the contracted purchase price of around USD 110 Million. Whoops! They have not factored this into their economics. This is not going to make them look very good with their shareholders. I am sure they will want to know about a termination fee, but at this stage, we have no reason to share any information with them. Please tell I I will be the partner he expects me to be.
(...)”

2.113 Op 4 mei 2012 stuurde gedaagde 1 aan F (E) en I (GSI) de term sheet voor de ING faciliteit 'for the payments required under de FORTE and FINESSE contracts'. Naar aanleiding van deze term sheet heeft F enkele vragen gesteld aan gedaagde 1, waaronder, de volgende:

"(...)

I discussed with me on the line with regard to the term sheet. (...) the below are deemed important by I for further clarification from you

(...)

B. Covenant of 'no further investments/acquisitions by the group other than directly related to the operation and/or maintenance of the vessels'. Will this be impacted if we start Fathom by raising equity in the market?

I personally is not worried about above as the termsheet is fresh new while ING shall be aware of Dockwise approach and the project of 'Fathom'. (...)

I was told by I that J flew to DDHI [onderaannemer GSI, aldus gedaagden 1 en 3 gezamenlijk] overnight yesterday on the progress of 'Fathom'. The latest tally from DDHI site team on possible compensation exceeds \$30mio...

(...)"

2.114 Gedaagde 1 reageerde op dit bericht per e-mail van 5 mei 2012 als volgt:

"(...)

The 'no change of business' covenant you refer to is not a problem, it has no effect.

The relationship with the FATHOM is slightly different. At this stage, I do not want to get into an argument with the banks about the FATHOM. I want to make sure we have all of the required cash to pay GSI for the FORTE and the FINESSE. As you can see from the term sheet, they are covered. Completely. This must be our first priority.

We need to discuss the best way to document the interest due for the late payment of the FINESSE payment. We also need to discuss the best way to compensate GSI for any exposure they have on the FATHOM.

(...)

I am very tired of having to say 'please trust me'. However, I will say it one more time: 'please trust me'."

2.115 Op 4 mei 2012 heeft GSI de op grond van het Shipbuilding Contract voor de betaling van de '1st Installment' vereiste 'Refund Guarantee' gesteld. Op 7 mei 2012 heeft GSI een 'Payment Demand Notice' aan Fairstar gestuurd voor de 1st en 2nd Installments.

2.116 Bij brief van 4 mei 2012 heeft Cadenza aan Fairstar bericht dat zich een Termination Event had voorgedaan als bedoeld in de Cadenza Services Agreement.

2.117 Op 7 mei 2012 stuurde GSI aan Fairstar een 'Payment Demand Notice' voor een bedrag van USD 31,3 miljoen onder verwijzing naar het Shipbuilding Contract.

2.118 Op 9 mei 2012 had Dockwise (onvoorwaardelijk) 54% van de aandelen van Fairstar verworven. In een persbericht van diezelfde datum heeft Dockwise aangekondigd dat zij een verplicht bod zal uitbrengen op de overige aandelen Fairstar.

2.119 Eveneens op 9 mei 2012 maakte Fairstar bekend dat de 'geschorste' AVA van 27 april 2012 op 14 mei 2012 zou worden hervat. Op deze dag stuurde Dockwise een brief aan Fairstar met een aantal vragen ten aanzien van de financiële situatie van Fairstar en de status van het vijfde schip. Dockwise schreef in deze brief, voor zover van belang, het volgende:

“(…)

To Dockwise’s knowledge, Fairstar at present does not have adequate financial means at its disposal for the new build of a fifth vessel. It would be highly irresponsible if the Fairstar boards have committed or were to commit Fairstar to funding the build of that vessel without having the necessary financing in place. If Fairstar has made commitments for the new build of a fifth vessel, these should be disclosed. Dockwise would want to access such information, if any, and the funding component thereof.”

Ook heeft Dockwise in deze brief een voorstel gedaan voor financiering van Fairstar:

“(…)

Once the acquisition of Fairstar would be successfully completed, Dockwise would be ready to strengthen the Fairstar balance sheet by injecting USD 50 – 100 million in cash, subject to Dockwise being satisfied with the information then disclosed by Fairstar as set out hereinafter (…). ”

- 2.120** Op 11 mei 2012 reageerde gedaagde 1 namens Fairstar middels een ‘openbare’ brief aan Dockwise waarin hij, voor zover van belang, het volgende schrijft:

“(…)

In your letter, you raise a wide range of questions about financial details. As you can see, we have properly prepared accounts and release our figures to the market appropriately. I think you are entitled to rely on these figures as you attempt to estimate the company’s financial position after you have completed your conditional offer. (…)

Fairstar has ordered an additional vessel from GSI. This has been announced to the market before you made your move.

(…)”

Fairstar heeft deze brief zonder begeleidende mededeling openbaar gemaakt via een melding in het Newsweb-systeem van de OSE door plaatsing op haar website.

- 2.121** Eveneens op 11 mei 2012 schreef gedaagde 1 per e-mail het volgende aan F (E):

“Dockwise is completely unprepared for the fifth vessel. They do not expect it.

It will be a big problem for them.

That is why we need to discuss the situation in Shanghai with GSI.

What else do you expect me to say?”

- 2.122** Op 13 mei 2012 reageerde F hierop als volgt:

“Thanks for update. GSI and CSTC are asking me if there is any news after Board meeting of Dockwise. As you can understand they are indeed worried about Fathom therefore they wonder what stance Dockwise will take towards Fathom after the board meeting...

Nonetheless we scheduled a meeting in Shanghai on 21 May, which will hopefully come with a favorable result.

(…)”

- 2.123** Bij brief van 12 mei 2012 aan gedaagde 4 heeft A bekend gemaakt dat zij aftrad als commissaris. In haar brief licht zij haar aftreden als volgt toe:

“(…) To my knowledge today there is not sufficient financing available to order the fifth vessel, but to my surprise gedaagde 1 communicates to the press as if this vessel is a ‘fait accompli’. We discussed this over the phone this week, where I stressed there isn’t a board

resolution supporting the order of this vessel and that in my opinion we as a supervisory board should not support such a resolution as it further endangers the financial position of Fairstar. I was very troubled to learn, by way of yesterday's press release, that gedaagde 1 is again mentioning a fifth vessel as a formal commitment. This may be an untrue statement to the public. I am not aware of a commitment to build this vessel nor of the conditions precedent being in place to allow the board to order the vessel."

- 2.124** In een e-mail van 13 mei 2012 gaf gedaagde 4 – onder verwijzing naar de Cadenza Services Agreement – aan gedaagde 6 opdracht om een bedrag van USD 4.025.835 zo snel als mogelijk (maar in ieder geval binnen 30 dagen) over te maken naar Cadenza.
- 2.125** Op 14 mei 2012 bracht Dockwise haar verplicht bod uit op de resterende aandelen Fairstar. Als eerder aangekondigd bood Dockwise NOK 9,30 per aandeel.
- 2.126** Eveneens op 14 mei 2012 werd de AVA van 27 april 2012 'hervat'. Tijdens deze AVA stelde C (Dockwise) vragen over de reden voor de aandelenuitgifte. Gedaagde 1 antwoordde hierop (volgens het script van de vergadering) als volgt:

"Sorry N, I think it's really important that we rely in facts. The statements that are in our annual accounts are accurate. All of our releases to the stock exchange as required by law are accurate. What I just told you today about our need to draw down on the DvB facility and the challenges we face are accurate.

(...)

You have had full and complete disclosure. You are advancing an agenda which is your own agenda. (...) The consequences of what you have chosen to do, now exposes you to economic risks that you should have been aware of before you decided to pursue this energy. Don't suggest for a minute that we haven't fully disclosed everything."

Op deze AVA heeft Dockwise tegen het voorstel gestemd om het bestuur te machtigen aandelen uit te geven, waardoor het voorstel is verworpen.

- 2.127** Nog diezelfde dag heeft Dockwise Fairstar een overbruggingskrediet aangeboden in de vorm van een achtergestelde lening ten bedrage van USD 30 miljoen. Dit aanbod is door Fairstar (gedaagde 1) verworpen als 'Totally unacceptable. Not worth any further discussion.'
- 2.128** Op 14 mei 2012 tekende gedaagde 4 namens Fairstar de reeds in zijn e-mail van de dag daarvoor aangekondigde overeenkomst ('Settlement Agreement') met Cadenza. Op grond van de Settlement Agreement verplichtte gedaagde 1 zich om als bestuurder van Fairstar aan te blijven tot 19 juni 2012 tegen betaling van een (verhoogde) managementvergoeding. Blijkens art. 2 van de Settlement Agreement werd de vertrekvergoeding (neergelegd in art. 6.8 van de Cadenza Services Agreement) door Fairstar aan Cadenza (gedaagde 1) toegekend. Dit betekende dat Cadenza (gedaagde 1) recht had op een vergoeding van vier keer de jaarlijkse management fee, vermeerderd met vier keer de hem toegekende maximale bonus, vanwege een 'change of control' als gevolg van het bod van Dockwise werd gehonoreerd. In de overeenkomst werd aan gedaagde 1 bovendien kwijting verleend voor mogelijke vorderingen van Fairstar en is een vrijwaring opgenomen voor eventuele claims van derden. In art. 4 van de Settlement Agreement zijn de volgende afspraken over vrijwaring en kwijting van Cadenza en gedaagde 1 opgenomen:

"4.1. Without prejudice to and subject to the provisions of this Agreement, [Fairstar] hereby covenants and agrees to indemnify and hold harmless Cadenza and/or Mr. gedaagde 1 from

and against any and all liability, personal or otherwise, suffered by Cadenza and/or Mr. gedaagde 1, as a result of claims of third parties against Cadenza and/or Mr. gedaagde 1, directly in relation to the Services and Parties shall grant each other full and final discharge. 4.2 [Fairstar] hereby releases Cadenza and/or Mr. gedaagde 1 per the Termination Date from any and all obligations, duties, responsibilities, undertakings and/or representations under any previous or existing agreements and/or arrangements, including the [Cadenza] Services Agreement."

In art. 6.1 van de Settlement Agreement is bepaald dat dit een vaststellingsovereenkomst is in de zin van art. 7:900 BW.

2.129 In een eveneens op 14 mei 2012 door gedaagde 4 namens Fairstar ondertekende soortgelijke overeenkomst ('Settlement Agreement') werd ook aan gedaagde 3 kwijting verleend en werd vastgelegd dat ook gedaagde 3 werd gevrijwaard voor eventuele claims van derden. Tevens is in deze overeenkomst vastgelegd dat gedaagde 3 per 20 mei 2012 recht zal hebben op uitbetaling van de vertrekvergoeding (als vastgelegd in de [Agreement]).

2.130 Op 16 mei 2012 stuurde F (E) een e-mail aan gedaagde 1 met de volgende tekst:

"Below received from CSTC which is kind of result of their lawyers consultancy. They are monitoring the hostile take-over progress between fairstar and dockwise ...

(...)

Dear F,

I have a long conversation this morning with I on the situation of the onbuilding three 50,000dwt Submersible Heavy Lift Vessels.

First of all, we express our sincere thanks to Fairstar (...) and especially to Mr. gedaagde 1 Adkins (...) for their trust to and promoting of GSI/CSTC.

We quite cherished the mutual trust and friendship established between the companies and the individuals under this challenging market in the past three years. With these good understanding, both of us have overcome a lot of difficulties and now we have three contracts effective and are very close to the first delivery.

However, the situation is sliding into full uncertainty with the recent rejection of the new share issuing (please see attachment), which has cast a great shadow for the performance of the three contracts and push us to go back to the contracts.

Attached please kindly the default notice of H10130004 and H1113007. We look forward to meet you in Shanghai on May 21, 2012 and have a frank and constructive dialogue."

Bij deze e-mail was gevoegd een formele 'Notice of Default' van GSI voor een bedrag van USD 31,1 miljoen onder verwijzing naar het Shipbuilding Contract.

2.131 Op 17 mei 2012 stuurde GSI (I) via E (F) een overzicht aan gedaagde 1 van de werkzaamheden die GSI reeds ten aanzien van de FATHOM had verricht en de kosten die zij daarvoor tot op dat moment had gemaakt. Blijkens dat overzicht kwamen de totale kosten uit op een bedrag van circa USD 53 miljoen.

2.132 Op 18 mei 2012 vond de volgende e-mailwisseling plaats tussen gedaagde 1, H (CSTC) en F (E):

(F aan GSI/CSTC; 3:36 PM)

"(...) Aparting from preparation of Naming of 'Forte', they are fully aware that is CRUCIAL to reach agreement on Fathom's destiny after take-over of Dockwise (...). gedaagde 1 made it

clear that he would endeavor to protect interests of his friends in GSI/CSTC. As the incumbent CEO he will together with the Chairman figure out a termination fee of 'Fathom' which shall be mutually agreed and reasonable. As long as the agreement is made, it is effective and legal binding as per English law.

As a suggestion the delivery of Finesse shall be subject to fulfillment of Fairstar on the termination fee/compensation on Fathom project.”.

(H aan F; 11:09 AM)

“(…) We appreciate Fairstar will take a responsible attitude in the contract for Fathom and guarantee their contract partner to be paid. (…)

You should let Fairstar and gedaagde 1 know the extremely poor situation we are now. With the uncertainty on the contract of Fathom and the potential heavy loss emerging, we are being requested and have to postpone the delivery of Forte until we have found feasible solution on the Fathom. We are facing with tons of doubt from the top management level. If we move in the way of termination, we need to evaluate how much to be paid, when we can get payment (…). If we could not get the right agreement, as an alternative, we will ask to get more payments on Fathom before the delivery of Forte.”

(F aan gedaagde 1; 12:39)

“Please see below from CSTC on our initial suggestion for termination fee.

I have advised CSTC/GSI on timeline of payment of the termination fee, i.e. July according to our discussion.

(…)”

(gedaagde 1 aan F; 14:08)

“Please make it very clear to H that there is no relation whatsoever between the FORTE and the FATHOM we will not link any negotiation with respect to the FATHOM and the delivery of the FORTE. Please make this perfectly clear even the suggestion of such a relationship between the two vessels makes me incredibly angry.

(…)”

2.133 Op 18 mei 2012 maakte Fairstar bij persbericht haar cijfers over het eerste kwartaal van 2012 bekend. Noch in de kwartaalcijfers of het kwartaalbericht zelf, noch in het begeleidende persbericht was enige verwijzing naar de FATHOM opgenomen.

2.134 Voorafgaand aan de publicatie van de kwartaalcijfers heeft een telefonische vergadering van de raad van commissarissen plaatsgevonden waaraan gedaagde 4, gedaagde 1, gedaagde 3 en gedaagde 6 deelnamen. In de notulen van deze vergadering staat vermeld dat tijdens deze vergadering de kwartaalcijfers en het kwartaalbericht zijn besproken en dat deze beide zijn goedgekeurd voor publicatie. Blijkens de geluidsopname die van dit gesprek is gemaakt, is in deze vergadering, voor zover van belang, het volgende besproken:

“[gedaagde 1 , rb]: Contingent Liabilities – shouldn't we put something in there about the FATHOM?”

IDB [gedaagde 6, rb]: No.

IDB: If you really want to piss off the banks, we could.

Gedaagde 1: Don't.

Gedaagde 1: Would a termination fee be considered a capital commitment?

IDB: I think it's a contingent liability as soon as the actual termination has occurred.

Gedaagde 1: Ok so that would be in the second quarter though wouldn't it?

IDB: Yes and then I think it wouldn't be a contingent liability, it would be an actual liability.

Gedaagde 1: OK. Then let's put that in the second quarter and then we can discuss this next week in China (...)."

- 2.135** Eveneens op 18 mei 2012 hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 namens Fairstar een financieringsovereenkomst ondertekend met een consortium van banken onder leiding van ING Bank N.V. (ING) voor een bedrag van USD 247 miljoen voor de duur van één jaar.
- 2.136** Op 19 mei 2012 schreef gedaagde 1 per e-mail, voor zover van belang, het volgende aan F (E):
- "(...)
- N speaking, Fairstar is only obligated in two ways to GSI/CSTC for the FATHOM, the amount we have paid last year, (USD 2,000,000) and a Termination Fee if the ship is not completed. There is some possibility that Dockwise may wish to actually build the FATHOM. (...)
- My strong recommendation is to conclude the discussions with GSI that we started in Houston about clarifying the Termination Fee for the FATHOM Contract. This is the most safe option for GSI because it gives them safety against their costs. I think the best way to clarify the discussion is to agree on three things, first of all the timing of the next Contract Payment as well as the amount. Next is the Termination Fee amount. (...) if Dockwise decides not to build the FATHOM, they can pay the Termination Fee and walk away. (...)"
- 2.137** Rond 20 mei 2012 reisde het Fairstar management (waaronder gedaagde 1 en gedaagde 3) en de (overgebleven) leden van de raad van commissarissen (gedaagde 4 en gedaagde 5) naar China voor de oplevering en de 'naming ceremony' van de FORTE.
- 2.138** Op 22 mei 2012 stuurde gedaagde 1 per e-mail een concept voor een overeenkomst ('Memorandum of Understanding') waarin GSI en Fairstar de Shipbuilding Contract betreffende de FATHOM beëindigen en een 'Termination Fee' afspreken. In dit concept heeft gedaagde 1 onder meer de volgende passages opgenomen:
- "[Fairstar] and [GSI] have entered into three contracts as well as various Addenda in relation to the construction of three 50,000 DWT semi-submersible vessels. (...)
- Fairstar has experienced difficulty in raising the funds required to make the required payments under the three Contracts. (...) Fairstar also acknowledges that GSI has continued with the contractual scope of H 10130004 and H 10130005 [moet zijn: H10130007, de FATHOM, rb] in spite of not receiving the payments due to be paid by Fairstar under the terms of the related Construction Contracts.
- (...)
- In spite of not receiving the agreed payments from Fairstar, GSI continued to build H 1013000[7] in good faith and advanced the funds required to purchase steel, critical equipment and manpower in order to complete the vessel within the agreed time table.
- (...)
- Fairstar has admonished Dockwise that Fairstar has a material obligation to GSI under the terms of the Contract for vessel H 1013000[7].
- (...)

Therefore, it is Agreed, that Fairstar and GSI will amend the Contract for H 1013000[7] in such a way as to establish a definitive date for the outstanding payment of USDXXXX due under the contract.

(...)"

- 2.139** Op 22 mei 2012 hebben de twee commissarissen met gedaagde 1 en gedaagde 3 in China een vergadering gehouden. In de notulen van de vergadering wordt melding gemaakt van een gesprek dat gedaagde 4 en gedaagde 1 de vorige dag hebben gehad met GSI en dat GSI bezorgd is over de 'final payment' voor de FORTE en de 'second installment' voor de FINESSE. In de notulen staat verder vermeld dat GSI met de steel cutting voor de FATHOM is begonnen 'entirely at their own risk' en dat zij inmiddels een bedrag van circa USD 50 miljoen in de FATHOM heeft gestoken.
- 2.140** Op 23 mei 2012 hebben Fairstar, CSTC en GSI een overeenkomst ('Memorandum of Agreement To The Shipbuilding Contract for Construction of One 50,000 DWT Semi-Submersible Heavy Lift Vessel (Hull No. H 11130007) dated May 3, 2011'); hierna: het Memorandum of Agreement) getekend op grond waarvan Fairstar tot eind juni 2012 de tijd kreeg om een betaling van USD 30 miljoen aan GSI te doen. Als Fairstar dit bedrag niet op tijd zou betalen, zou GSI de mogelijkheid hebben om het Shipbuilding Contract te beëindigen en aanspraak te maken op betaling van een bedrag van USD 37,5 miljoen in de vorm van een 'Termination Fee'. Het recht om aanspraak te maken op de 'Termination Fee' liet het recht van GSI om bij niet-tijdige betaling de volledige koopprijs op te eisen onverlet. In het Memorandum of Agreement zijn, voor zover van belang, de volgende passages opgenomen:
- "(...)
- (c) The BUYER admits that its default in failing to provide the Payment Guarantee and pay the First installment and Second installment of the Contract Price constitutes the default under Article XI BUYER'S DEFAULT of the Contract.
- (...)
- (A) The BUYER acknowledges that the SELLER has at all times acted in good faith under the terms of the Contract to construct the Vessel.
- (B) Since the signing of the Contract, the BUYER has represented, assured and undertaken to the SELLER that it will approach and secure from the global capital markets a minimum of United States Dollars Thirty Million (...). The proceeds of this fund raising would be advanced to GSI to fulfill BUYER's payment obligations in respect of the Vessel. But the BUYER failed to achieved this objective.
- (C) The SELLER has relied upon the BUYER's such represenation, assurance and undertaking, to commence and proceed with the construction of the Vessel in good faith and advanced the funds required to purchase steel, critical equipment, manpower, etc., in order to complete the Vessel according to the Contract.
- (...)
- (E) The BUYER's above-mentioned default will, if not rectified, cause significant losses and damages to the SELLER.
- (...)
- (8) The BUYER hereby represents and undertakes to the SELLER that:
- I) The Contract is valid, binding and enforceable legal document upon the BUYER and the SELLER.

— II) This MOA is valid, binding and enforceable legal document upon the BUYER and the SELLER.

(...)"

2.141 Op 28 mei 2012 heeft gedaagde 3 zijn handtekening gezet onder het Shipbuilding Contract (en de drie Addenda), de Effective Confirmation Agreement en het Memorandum of Agreement.

2.142 Op 1 juni 2012 vond de reeds aangekondigde BAVA van Fairstar plaats. Tijdens de BAVA heeft gedaagde 1 blijkens het transcript van de vergadering het volgende over (de aanschaf van) een vijfde schip gezegd:

"The issue of shares is intended to finance an additional vessel which would be identical to the vessel that we just took delivery of this week in Guangzhou.

(...)"

It looks clear to us that our fleet is pretty fully booked and as a result of what we consider to be our anticipation to book our fleet in the last 6 months, we had entered into discussions with GSI to build an additional vessel and last year we signed a contract with them and paid an option fee for a third vessel for a purchase price of \$110m and at the end of the first quarter this year we then entered into discussions with our current shareholders, as well as a group of new investors, and had decided to move forward with the investment and purchase of a third 50,000 net weight tonne. (...)"

(...) will have an opportunity to invest in a third vessel on very favourable terms but in order to move forward with that contract we're going to have to make a payment to the yard by the end of June and if we do not make that payment there may well be significant cost penalties that we will need to discuss with the yard if we in fact want to walk away from that contract.

(...)"

2.143 Na afloop van de BAVA heeft op 1 juni 2012 nog een bespreking plaatsgevonden tussen gedaagde 1, gedaagde 3, gedaagde 6, gedaagde 4 en gedaagde 5 van de zijde van Fairstar en C en D namens Dockwise. Tijdens deze bespreking is het vijfde schip ook aan de orde geweest. Hierover is volgens het transcript van de bespreking het volgende gezegd:

"(...)"

C [C, rb]: On the Fifth vessel, we're not completely sure, what is the current situation?"

Gedaagde 1 [gedaagde 1, rb]: It's in the transcript of the meeting, it's clear.

(...)"

C: At the general meeting you mentioned an option contract plus a down payment? You also mentioned a payment in June?

Gedaagde 1: It's a construction contract. The first payment was for the option for a fixed price for the vessel. We paid it last year. The next payment was due in May. Due to the changes, our original intentions were forestalled. We will now tell the yard that we have no means to proceed with the contract. It's a great ship, there is plenty of demand."

C: It's a sister ship of the Forte and Finesse?

Gedaagde 3 [gedaagde 3, rb]: Yes.

Gedaagde 1: It is \$ 110 mln. If this fits in your fleet expansion plan, then it would help to have that clarification.

(...)"

2.144 Na afloop van de BAVA op 1 juni 2012 bracht Fairstar een persbericht naar buiten waarin, voor zover van belang, het volgende staat vermeld:

“(…)

The purpose of the Meeting was to approve the issue of 30 millions shares in Fairstar for the purposes of constructing an additional 50,000 DWT semi-submersible ship identical in specification to FORTE and FINESSE. Purchase price of the vessel is USD 110 million.

Under the terms of the agreement negotiated with [GSI], the ship was to be delivered in Q4 2013. Dockwise has voted against the share issue. As a result (...) the resolution has failed.

(...)”

2.145 Op 7 juni 2012 heeft Fairstar de (vertrek)vergoeding ten bedrage van USD 4.025.835 aan Cadenza uitbetaald (zie hiervoor onder 2.124).

2.146 Op 18 juni 2012 liep de termijn van het verplichte bod van Dockwise af. Op dat moment had Dockwise ruim 60% van de aandelen Fairstar verworven.

2.147 Op 19 juni 2012 tekenden gedaagde 1 en gedaagde 3 namens Fairstar een overeenkomst met Imperial Capital LLC (Imperial) voor de advisering over de plaatsing van een serie obligaties ('bonds') voor een bedrag van USD 335 miljoen.

2.148 Op 19 juni 2012 tekende gedaagde 4 namens Fairstar een overeenkomst met Cadenza (een 'Addendum Agreement' bij de Settlement Agreement) waarin aan gedaagde 1 (via Cadenza) een beloning van USD 100.000 per maand werd toegekend tot 30 november 2012 (of tot het moment van benoeming van een nieuwe CEO van Fairstar). Op 19 juni 2012 tekende gedaagde 4 namens Fairstar tevens een aanvullende overeenkomst ('Addendum Agreement') met gedaagde 3.

2.149 In de loop van de dag stuurde gedaagde 4 twee e-mails met, voor zover van belang, de volgende tekst aan mr. Jansen van Baker McKenzie (de advocaat van Fairstar):

“(…)

3) Following yesterday's letter from Dockwise I foresee a long and ugly legal process where they will not hesitate to sue a.o. SB members. As earlier discussed I am looking for a discharge of liabilities letter from FHT [Fairstar, rb]. This applies to both present SB members/would we also take care of the two members who resigned recently?”

2.150 Op 4 juli 2012 heeft Dockwise bij de rechtbank Rotterdam een verzoek ingediend tot machtiging tot bijeenroeping van een BAVA van Fairstar om drie onafhankelijke commissarissen bij Fairstar te laten benoemen.

2.151 Op 9 juli 2012 tekenden gedaagde 1 en gedaagde 3 namens Fairstar overeenkomsten ('Indemnification Agreements') met gedaagde 4 en gedaagde 5 waarin gedaagde 4 en gedaagde 5 door Fairstar werden gevrijwaard voor claims van derden en van Fairstar zelf.

2.152 Voorafgaand aan de ondertekening van deze Indemnification Agreements had gedaagde 4 op 9 juli 2012 per e-mail aan de advocaat van Fairstar (met kopie aan gedaagde 5 en gedaagde 3) het volgende geschreven:

“Wat ik nog wil weten (en nu even een praktijk voorbeeld): In het geval van gerechtelijke procedures tegen SB [raad van commissarissen, rb] zijn wij dan indemnified by FHT [Fairstar, rb] voor de volgende zaken:-

Services agreements gedaagde 1 [gedaagde 1, rb]/WO [gedaagde 3, rb], incl. termination and settlement agreements, fifth vessel and any other matters from the past. (...) Deze vraag

i.v.m. expected witch-hunting naar het verleden by DW [Dockwise, rb].”

en later die dag (kort voor middernacht):

“ N,

(...)

2) This is to confirm my concern asto expected liabilities re SB members i.c.w. forthcoming legal and possible clawback cases.

3) I expect the undersigned to be in the forefront of legal cases a.o. contracts of employment gedaagde 1 /WO, fifth vessel and forthcoming bondissue and any other matters they can think of. I foresee a witch-hunting against Directors (read: Chairman) as soon as they get more access to info.

4) I believe the FHT directors insurance is inadequate for such instances. Understand it concerns an insurance for MB-SB.

5) As discussed SB members are therefore looking for a watertight legal document, fully indemnifying SB members against such legal cases together with documentary proof an adequate SB insurance is in place.

6) SB members do not wish to be privately left financially penniless whilst others walk away. Note: MB members by means of their contracts of employment are fully protected but SB members are presently NOT AT ALL.

7) Please discuss with gedaagde 1 since this matter is going on far too long. In fact it is unacceptable and is now becoming urgent. No satisfactory solution may force present SB members to exit prematurely.”

Gedaagde 1 kreeg een kopie van beide e-mails; gedaagde 5 van de laatste.

2.153 Op 10 en 11 juli 2012 vond een e-mailwisseling plaats tussen de (toenmalige) advocaat van Fairstar en gedaagde 1 (met kopie aan gedaagde 3 en gedaagde 4) in het kader van de onderhandelingen over de Combination Agreement (zie hierna onder 2.158). Op 10 juli 2012 schreef de advocaat van Fairstar aan gedaagde 1 onder meer het volgende:

“(...) Also D[ockwise] wants to be informed on the status of the fifth ship. In this respect we could consider to confirm that there is (...) no obligation to build the ship (still an option) (...).”

2.154 In antwoord op deze suggestie heeft gedaagde 1 het volgende aan zijn advocaat geschreven:

“(...)

The third vessel contract is not going to be given to them. It is now more than an option. It is a genuine liability and was properly approved. I do not want to get into any further discussions on giving them the contract or making any representations. Once again, ‘caveat emptor’ will prevail.

(...)”

2.155 Op 11 juli 2012 schreef gedaagde 1 het volgende in een e-mail aan I van GSI (met kopie aan F van E):

“(...)

Dockwise is a dirty company. Even though they have 95% they have no control of the company. Please do not meet with anyone from Dockwise until this matter is resolved.

Please inform your staff to say nothing to Dockwise people about any contractual information

between our two companies. It is VERY IMPORTANT that GSI supports Fairstar for the next few days.

I will explain to F.

(...)”.

2.156 Op 12 juli 2012 maakte Fairstar in een persbericht bekend dat zij voornemens was een bond issue te doen tot een bedrag van USD 335 miljoen (hierna: de bond issue). Blijkens het persbericht zou de opbrengst worden aangewend om de ING faciliteit af te lossen en om een tweede betaling te doen aan GSI ten bedrage van USD 20 miljoen voor de bouw van de FATHOM.

Inmiddels had Dockwise 95% van de aandelen van Fairstar verworven.

2.157 Op 13 juli 2012 heeft Dockwise een enquêteverzoek ingediend tegen Fairstar bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam waarbij tevens bij wijze van voorlopige voorziening de onmiddellijke schorsing van gedaagde 1 en gedaagde 4 werd verzocht.

2.158 Op 14 juli 2012 tekenden Dockwise en Fairstar een overeenkomst waarin de afspraken werden vastgelegd over de afwikkeling van het bod van Dockwise op Fairstar (de ‘Combination Agreement’). Deze afspraken hielden, voor zover van belang, het volgende in:

- Dockwise biedt aan alle resterende aandelen Fairstar te kopen voor NOK 10 per aandeel;
- indien en voor zover niet alle aandelen worden aangeboden, zal Dockwise een uitkoopprocedure starten op grond van art. 2:92a BW;
- er komt een gezamenlijk persbericht over de gemaakte afspraken;
- Dockwise bevestigt dat zij alle contracten met bestaande klanten van Fairstar zal nakomen;
- Dockwise bevestigt dat de rechten van de werknemers van Fairstar zullen worden gehonoreerd;
- een non-concurrentiebeding voor gedaagde 1 en gedaagde 3.

2.159 In de Combination Agreement zijn voorts, voor zover van belang, de volgende bepalingen opgenomen:

“(...

3.2. Integration

(...)

The management fees payable to Messrs. gedaagde 1 en gedaagde 3 for the period until 1 january 2013 and the severance payment to which gedaagde 3 is entitled shall be paid by the Company to gedaagde 1 and gedaagde 3 on 16 July 2012.

(...)

4.2. Governance

On 16 July 2012 the Company shall give notice of and convene an extraordinary general meeting of Shareholders to be held on 29 August 2012 (...) (the ‘EGM’) in order to propose to the Shareholders the following resolutions and recommend their adoption:

- a. the appointment of P and Q as new members of the Management Board and O, R and C as new members of the Supervisory Board;
- b. (acknowledgement of) the resignation of the current members of the Supervisory Board;
- c. adoption of the annual accounts regarding 2011;
- d. discharge of the Supervisory Board members for their supervision in respect of the

financial year 2011; and

e. the application for delisting of the Shares from the Oslo Stock Exchange.

(...)

When the EGM has been convened, Dockwise will withdraw the request to the Rotterdam Court initiated on 4 July 2012 and the inquiry proceedings initiated on 12 July 2012.”

Vooruitlopend op de ‘EGM’ is overeengekomen dat gedaagde 1 en gedaagde 3 per direct aftreden als bestuurder van Fairstar.

2.160 Op 15 juli 2012 hebben Dockwise en Faistar in een gezamenlijk persbericht aangekondigd dat zij overeenstemming hebben bereikt over de overname van Fairstar door Dockwise. In dit persbericht is, voor zover van belang, verder het volgende opgenomen:

“(…)

Dockwise and Fairstar have both withdrawn all pending legal actions taken towards each other in the last week. They have reached an Agreement that is full and final. It is no longer a matter for the Courts.

(…)”

2.161 Op 16 juli 2012 heeft Fairstar *overeenkomstig art. 3.2 van de Combination Agreement*, aan gedaagde 3 de vergoeding op grond van de Settlement Agreement uitbetaald (zie hiervoor onder 2.129 en 2.159).

2.162 Op 16 juli 2012 kregen medewerkers van Dockwise (voor het eerst) toegang tot het kantoor van Fairstar.

2.163 In een persbericht van 19 juli 2012 heeft Fairstar (onder haar nieuwe management) bekend gemaakt dat Fairstar het Shipbuilding Contract op 3 mei 2011 was aangegaan en dat de vennootschap op 23 mei 2012 het Memorandum of Agreement had ondertekend.

2.164 Eveneens op 19 juli 2012 is Ernst & Young Fraud Investigation & Dispute Services (hierna: E&Y Forensic) in opdracht van Nauta Dutilh een forensisch onderzoek gestart naar de gang van zaken binnen Fairstar.

2.165 Bij brief van 27 juli 2012 kondigde KPMG aan dat zij een nader onderzoek (‘further audit activities’) zou gaan verrichten ten aanzien van de controle van het Annual Report 2011.

2.166 Op 16 oktober 2012 heeft KPMG haar definitieve rapport afgegeven. In dit rapport kwam KPMG tot de conclusie dat het bestaan van het Shipbuilding Contract voor de FATHOM en Fairstar’s verplichtingen ten aanzien van de FATHOM ten onrechte niet in het Annual Report 2011 zijn opgenomen en dat zowel de jaarrekening als ook het jaarverslag hierover ten onrechte geen informatie bevatten.

2.167 Bij beschikking van 3 januari 2013 heeft de kantonrechter te Rotterdam de arbeidsovereenkomst tussen gedaagde 6 en Fairstar ontbonden met ingang van 7 januari 2013.

3. Het geschil in de zaak 13-97

In conventie

De wijziging van eis

3.1 Bij het vonnis in incident van 10 juli 2013 (hierna: het incidentele vonnis) heeft de rechtbank gedaagde 1 onder 5.6 veroordeeld om voor de duur van dit geding,

terstond na de betekening van dat vonnis zijn verplichtingen onder art. 8 van de Combination Agreement (kort gezegd het non-concurrentiebeding) na te komen en gedaagde 1 veroordeeld tot betaling van een dwangsom van € 1.000.000 (één miljoen euro) voor het geval hij aan enig onderdeel van die veroordeling geen, of niet volledig gehoor geeft.

- 3.2** Fairstar heeft ter gelegenheid van het pleidooi aangevoerd dat uit e-mails blijkt dat gedaagde 1 het non-concurrentiebeding heeft geschonden. Fairstar heeft haar eis vermeerderd en een verklaring voor recht gevorderd dat gedaagde 1 niet althans niet volledig gehoor heeft gegeven aan de onder 5.6 van het incidentele vonnis gegeven veroordeling en gevorderd gedaagde 1 te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 1.000.000 aan verbeurde dwangsom.
- 3.3** Gedaagde 1 heeft ter gelegenheid van het pleidooi verweer gevoerd en in dat kader met name betoogd dat het incidentele vonnis niet aan hem is betekend, Fairstar dat ook niet heeft gesteld en dat Fairstar ook geen betekeningstukken in het geding heeft gebracht. Fairstar heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat zij dat wel degelijk heeft gedaan. Bij nader onderzoek is vervolgens gebleken dat Fairstar de betekeningstukken voorafgaand aan het pleidooi wel aan de rechtbank, maar niet aan gedaagde 1 heeft toegezonden. Gedaagde 1 heeft vervolgens bezwaar gemaakt tegen de gewijzigde eis omdat hij door deze gang van zaken onredelijk wordt geschaad in zijn mogelijkheid zich tegen de pas bij pleidooi vermeerderde eis te verweren.
- 3.4** De rechtbank stelt voorop dat zolang nog geen eindvonnis is gewezen Fairstar ingevolge het art. 130 Rv in beginsel steeds bevoegd is haar eis te wijzigen, tenzij die wijziging strijdig zou zijn met een goede procesorde, waarvan met name sprake zal zijn indien de eiswijziging leidt tot een onredelijke bemoeilijking van de verdediging dan wel een onredelijke vertraging van het geding. De rechtbank is van oordeel dat daarvan in dit geval sprake is. Daarbij is van belang dat de eis pas ter gelegenheid van het pleidooi is gewijzigd zodat gedaagde 1 uitsluitend ter zitting in de gelegenheid is geweest om op de geheel nieuwe vordering te reageren. Daarbij komt dat gedaagde 1 als gevolg van het feit dat Fairstar ten onrechte de betekeningstukken niet ook aan hem ter beschikking heeft gesteld, niet geheel onbegrijpelijk in de veronderstelling verkeerde dat het incidentele vonnis niet aan hem was betekend en dat de vordering reeds daarom niet zou kunnen slagen, met als gevolg dat hij heeft gekozen om in de beperkte tijd die hem voor zijn pleidooi geboden werd, niet uitputtend op de inhoud van de gewijzigde vordering in te gaan. De slotsom is dan ook dat gedaagde 1 als gevolg van deze aan Fairstar te wijten gang van zaken daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad, terwijl een eventuele aanhouding en nadere conclusiewisseling ter zake van de gewijzigde eis thans tot een onredelijke vertraging van de procedure zal leiden. Dit betekent dat het bezwaar van gedaagde 1 slaagt en de eiswijziging niet zal worden toegelaten.
- 3.5** De rechtbank verstaat dat nu op de door Fairstar bij wege van incident ingestelde provisionele vorderingen reeds eerder bij tussenvonnis is beslist, deze kennelijk per ongeluk in het gewijzigd petitum zijn gehandhaafd en daarop bij eindvonnis niet

opnieuw hoeft te worden beslist.

- 3.6 Fairstar vordert aldus – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- (a) verklaart voor recht dat gedaagde 1 en gedaagde 3 hun taken als bestuurder van Fairstar kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, althans onrechtmatig hebben gehandeld jegens Fairstar;
 - (b) verklaart voor recht dat gedaagde 4 en gedaagde 5 hun taken als commissaris van Fairstar onbehoorlijk hebben vervuld, althans onrechtmatig hebben gehandeld jegens Fairstar;
 - (c) verklaart voor recht dat Cadenza jegens Fairstar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de Cadenza Services Agreement, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens Fairstar;
 - (d) verklaart voor recht dat gedaagde 6 jegens Fairstar onrechtmatig heeft gehandeld;
 - (e) gedaagden hoofdelijk, des dat de één betalende de ander(en) in zoverre zal (zullen) zijn bevrijd, veroordeelt tot vergoeding van de door Fairstar geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander met inbegrip van de wettelijke rente;
 - (f) verklaart voor recht dat de (i) Settlement Agreement en de Addendum Agreement tussen Fairstar en Cadenza, (ii) de Settlement Agreement en de Addendum Agreement tussen Fairstar en gedaagde 3, (iii) de Indemnification Agreement tussen Fairstar en gedaagde 4 en (iv) de Indemnification Agreement tussen Fairstar en gedaagde 5 nietig zijn, althans deze vernietigt;
 - (g) de Combination Agreement partieel vernietigt, zodanig dat Fairstar niet gehouden is om de vaststelling van het Annual Report 2011 alsmede het verlenen van decharge aan gedaagde 4 en gedaagde 5 voor het gehouden toezicht gedurende het boekjaar 2011 te agenderen, in stemming te brengen en de vaststelling ervan aan te bevelen;
 - (h) de Combination Agreement partieel vernietigt, te weten van de bepaling zoals vervat in art. 3.2 ervan voor zover dit betreft tot de verplichting tot onmiddellijke uitbetaling van de 'severance payment' aan gedaagde 3;
 - (i) de Cadenza Services Agreement en de [Agreement] partieel ontbindt voor zover het betreft de bepalingen in deze overeenkomsten die betrekking hebben op de 'Termination Event' en de daarmee samenhangende (vertrek)vergoedingen, te weten art. 6 van de Cadenza Services Agreement en art. 11 van de [Agreement];
 - (j) Cadenza en gedaagde 3 veroordeelt tot terugbetaling van de bedragen die aan hen zijn betaald op grond van art. 6 van de Cadenza Servies Agreement respectievelijk art. 11 van de [Agreement];
 - (k) Cadenza, gedaagde 1, gedaagde 4 en gedaagde 5 veroordeelt om – kort gezegd – alle e-mails die zijn beslagen en in gerechtelijke bewaring genomen krachtens het vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank aan Fairstar af te geven op straffe van een dwangsom;
 - (l) gedaagde 1 gebiedt het in art. 8 van de Combination Agreement opgenomen non-concurrentiebeding na te komen op straffe van een dwangsom;

- (m) gedaagden die bij één advocaat verschijnen en hetzelfde verweer voeren hoofdelijk en de andere gedaagde(n) afzonderlijk veroordeelt in de kosten van de procedure in de hoofdzaak, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na het in dezen te wijzen vonnis;
- (n) gedaagden die bij één advocaat verschijnen en hetzelfde verweer voeren hoofdelijk en de andere gedaagde(n) afzonderlijk veroordeelt in de kosten van de incidenten voor zover zij daarin zijn betrokken, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na het in dezen te wijzen vonnis;
- (o) gedaagde 1 en Cadenza veroordeelt in de kosten gemaakt in verband met de Engelse vertaling van deze dagvaarding en de betekening/uitreiking van deze dagvaarding in Engeland en in Jersey, en gedaagde 5 veroordeelt in de kosten gemaakt in verband met de betekening/uitreiking van deze dagvaarding in België, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 14 dagen na het in dezen te wijzen vonnis;
- (p) gedaagde 4 op de voet van art. 706 Rv veroordeelt tot voldoening aan Fairstar van de kosten van het ten laste van hem gelegde beslag en de daarop betrekking hebbende exploten;
- (q) gedaagden die bij één advocaat verschijnen en hetzelfde verweer voeren hoofdelijk en de andere gedaagde(n) afzonderlijk veroordeelt in de nakosten ten bedrage van € 131 zonder betekening en € 199 met betekening, laatstbedoeld bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente indien en voor zover gedaagden niet binnen (de wettelijk vereiste termijn van) twee dagen, althans binnen een door de rechtbank redelijk geachte termijn na betekening aan het in dezen te wijzen vonnis hebben voldaan.

3.7 Fairstar legt aan deze vorderingen – kort weergegeven – het volgende ten grondslag.

(a) gedaagde 1 en gedaagde 3

- 3.7.1 Gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben Fairstar, een beursgenoteerde vennootschap, bestuurd op een manier die niet kan worden aanvaard. Zij hebben Fairstar op 4 augustus 2011 onvoorwaardelijk tot de aankoop van een vijfde schip, de FATHOM, verbonden en dat betrof een substantiële financiële verplichting voor Fairstar. Zij deden dat zonder de statutair vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen. De aankoop was bovendien onverantwoord omdat het Fairstar aan financiering ontbrak om de FATHOM te betalen. Op het moment van de aankoop beschikte Fairstar al niet over voldoende financiering om aan haar verplichtingen ter zake van de FORTE en de FINESSE te voldoen.
- 3.7.2 De aankoop van de FATHOM leidde voorts tot een 'default' onder de overeenkomsten tussen Fairstar en haar financiers. gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben de aankoop van de FATHOM (daarom) voor die financiers verzwegen en stelden Fairstar daarmee bloot aan het risico dat de financiers hun kredieten zouden opeisen.
- 3.7.3 Gedaagde 1 en gedaagde 3 verzwegen de aankoop van de FATHOM ook voor de markt; zij hebben geen openheid gegeven, maar de markt ovolledig en soms ronduit onjuist geïnformeerd, waardoor de markt werd misleid. Zij schonden bij herhaling hun wettelijke plicht tot het onverwijld openbaar maken van koersgevoelige informatie en hebben de markt gemanipuleerd. Fairstar wijst in het bijzonder op het niet publiceren

op (althans kort na) 4 augustus 2011 van een persbericht met betrekking tot het aangaan van het Shipbuilding Contract, de openbaarmaking van het Annual Report 2011 (waarin de verplichtingen ten aanzien van de FATHOM ten onrechte niet waren verantwoord) en de kwartaalcijfers over het eerste kwartaal van 2012 (waarvoor hetzelfde gold).

- 3.7.4** Voorts hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 er alles aan gedaan om de overname van Fairstar door Dockwise te frustreren, ook als dit ten koste ging van de belangen van Fairstar. Zij kozen ervoor om de acute liquiditeitsproblemen waarin zij Fairstar hadden gebracht te bestrijden met financieringen tegen ongunstige voorwaarden, terwijl zij het aanbod van Dockwise om te financieren niet eens wilden bespreken. Toen het voorzienbaar was dat Dockwise Fairstar zou overnemen, hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 Fairstar gebonden aan het Memorandum of Agreement dat Fairstar blootstelde aan ontbinding van het Shipbuilding Contract en een boete van USD 37,5 miljoen, onverminderd de andere remedies die GSI onder het Shipbuilding Contract ter beschikking stonden. Fairstar kwam vervolgens – onder leiding van gedaagde 1 en gedaagde 3 – het Memorandum of Agreement niet na (hetgeen voorzienbaar was toen zij het boetebeding overeenkwamen) en hebben daarmee het lot van Fairstar in de handen van GSI geplaatst. gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben het Memorandum of Agreement en het boetebeding voor de markt en Dockwise verzwegen (aan Dockwise zelfs nog bij de onderhandelingen over de Combination Agreement in de nacht van 13 op 14 juli 2012).
- 3.7.5** Ten slotte hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 hun eigen belangen gediend ten koste van de belangen van Fairstar. gedaagde 1 heeft ervoor gezorgd dat Fairstar hem op oneigenlijke gronden een bedrag van USD 4 miljoen heeft uitbetaald, terwijl Fairstar op dat moment geen geld had om aan al haar opeisbare verplichtingen te voldoen. gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben geprobeerd hun eigen positie op ongeoorloofde wijze te verbeteren via de Settlement Agreements en de Addendum Agreements op grond waarvan zij zichzelf onder meer een maandelijkse vergoeding van USD 100.000 lieten uitbetalen. Deze overeenkomsten hadden voorts onder meer de strekking om een aanzienlijke loonbelastingclaim, waarvoor Cadenza aansprakelijkheid had aanvaard, alsnog af te wentelen op Fairstar.
- 3.7.6** Dit alles betekent dat gedaagde 1 en gedaagde 3 ernstig zijn tekort geschoten in de vervulling van hun bestuurstaken en dat zij hiervoor aansprakelijk zijn op grond van art. 2:9 BW. Ter zake van deze onbehoorlijke taakvervulling kan gedaagde 1 en gedaagde 3 een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt, aldus steeds Fairstar.

(b) gedaagde 4 en gedaagde 5

- 3.7.7** Gedaagde 4 en gedaagde 5 hebben hun toezichhoudende taak onbehoorlijk vervuld. Zij hebben op geen enkele wijze tegenwicht geboden aan gedaagde 1 en gedaagde 3, in het bijzonder in de periode vanaf de aankondiging van de overname door Dockwise in april 2012 tot aan hun aftreden in augustus 2012. Zij hebben op geen enkel moment een eigen positie ingenomen. gedaagde 4 heeft ten aanzien van bepaalde misstanden, zoals de totstandkoming van het Memorandum of Agreement van 23 mei 2012 en de Settlement Agreements, Addendum Agreements en Indemnification Agreements, ook zelf een actieve rol vervuld. Hij diende daarbij een

eigen belang: hij heeft geprobeerd om claims van Fairstar wegens onbehoorlijk toezicht, waarmee hij reeds rekening hield, contractueel onmogelijk te maken.

- 3.7.8** Dit brengt met zich dat gedaagde 4 en gedaagde 5 zijn tekortgeschoten in de vervulling van hun toezichthoudende taak op grond van art. 2:140 BW en dat zij hiervoor jegens Fairstar aansprakelijk zijn op grond van art. 2:149 jo. 2:9 BW.

(d) gedaagde 6

- 3.7.9** Gedaagde 6 heeft – samen met gedaagde 1 en gedaagde 3 – onder meer het Shipbuilding Contract voor KPMG achter gehouden en de markt en de financiers van Fairstar verkeerd geïnformeerd over de FATHOM.

- 3.8** Alle gedaagden voeren gemotiveerd verweer.

4. Het geschil in de zaak 13-319

In conventie

- 4.1** Dockwise vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- (a)** gedaagde 1, gedaagde 3, gedaagde 4, gedaagde 5 en gedaagde 6 hoofdelijk veroordeelt tot het vergoeden van de door Dockwise geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 - (b)** gedaagden die bij één advocaat verschijnen en hetzelfde verweer voeren hoofdelijk en de andere gedaagde(n) afzonderlijk veroordeelt in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na het in dezen te wijzen vonnis;
 - (c)** gedaagde 1 veroordeelt in de kosten gemaakt in verband met de Engelse vertaling van deze dagvaarding en de betekening/uitreiking van deze dagvaarding in Engeland en gedaagde 5 veroordeelt in de kosten gemaakt in verband met de betekening/uitreiking van deze dagvaarding in België, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 14 dagen na het in dezen te wijzen vonnis;
 - (d)** gedaagden die bij één advocaat verschijnen en hetzelfde verweer voeren hoofdelijk en de andere gedaagde(n) afzonderlijk veroordeelt in de nakosten ten bedrage van € 131 zonder betekening en € 199 met betekening, laatstbedoeld bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente indien en voor zover gedaagden niet binnen (de wettelijk vereiste termijn van) twee dagen, althans binnen een door de rechtbank redelijk geachte termijn na betekening aan het in dezen te wijzen vonnis hebben voldaan.
- 4.2** Dockwise legt aan deze vorderingen – kort weergegeven – het volgende ten grondslag.
- 4.2.1** Gedaagde 1 en gedaagde 3 (als bestuurders) hebben (met medewerking van gedaagde 6) de koers van de aandelen Fairstar kunstmatig hoog gehouden. gedaagde 1, gedaagde 3 en gedaagde 6 hebben de markt gemanipuleerd door het achterhouden van koersgevoelige informatie en het openbaar maken van misleidende informatie, zoals het Annual Report 2011. De vordering is gegrond op art. 6:162 BW en (ten aanzien van gedaagde 1 en gedaagde 3 mede) op art. 2:139 BW.

- 4.2.2 Voorts verwijt Dockwise gedaagde 1 en gedaagde 3 dat zij haar bewust onjuist en onvolledig hebben geïnformeerd over de FATHOM en dat zij niet hebben toegestaan dat Dockwise als bieder een due diligence onderzoek zou doen.
- 4.2.3 Gedaagde 4 en gedaagde 5 hebben (als commissarissen) toegelaten dat deze marktmanipulatie plaatsvond en voortduurde. De vordering is gegrond op art. 6:162 BW en art. 2:150 BW.
- 4.2.4 Het bod van Dockwise ging uit van de beurskoers, die gebaseerd op onjuiste informatie te hoog was, waardoor de biedprijs eveneens te hoog was.
- 4.3 Alle gedaagden voeren gemotiveerd verweer.

In reconventie in beide zaken

- 4.4 Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk vorderen – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- (i) verklaart voor recht dat de Combination Agreement per 4 september 2012 partieel is vernietigd, althans oordeelt dat deze per die datum partieel is ontbonden, telkens zodanig dat gedaagde 1 is bevrijd van het non-concurrentiebeding in art. 8 van de Combination Agreement;
 - (ii) verklaart voor recht dat zowel Dockwise als Fairstar toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de verplichtingen onder de Combination Agreement en dat Dockwise en Fairstar op grond daarvan zijn gehouden de door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk geleden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat;
 - (iii) verklaart voor recht dat Dockwise en Fairstar onrechtmatig jegens gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben gehandeld door de Notifications uit te zenden en dat zij aansprakelijk zijn voor de daardoor door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk geleden schade, nader op te maken bij staat;
- met veroordeling van Dockwise en Fairstar in de proceskosten.
- 4.5 Gedaagden 4 en 5 gezamenlijk vorderen (na vermindering van eis) – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
- (i) Dockwise veroordeelt tot onverkorte nakoming van de Combination Agreement door alsnog een AVA van Fairstar bijeen te roepen voor de decharge van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk, op straffe van een dwangsom;
 - (ii) verklaart voor recht dat Dockwise en Fairstar onrechtmatig hebben gehandeld door (a) een Notification naar Allianz te zenden en te bedingen deze geheim te houden; (b) de Fairstar dagvaarding af te geven aan Het Financieele Dagblad en (c) KPMG en Ince & Co onjuist, althans onvolledig voor te lichten omtrent de datum waarop het Shipbuilding Contract door gedaagde 3 is ondertekend en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan door gedaagden 4 en 5 gezamenlijk geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat;
 - (iii) Fairstar gelast om op haar website te vermelden dat het artikel in Het Financieele Dagblad gebaseerd is op onjuiste, althans niet objectiveerbare informatie, op straffe van een dwangsom;
- een en ander met veroordeling van Dockwise en Fairstar in de proceskosten in reconventie.
- 4.6 Gedaagde 6 vordert (na wijziging van eis) – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis,

uitvoerbaar bij voorraad, voor recht verklaart dat Fairstar en/of Dockwise onrechtmatig jegens gedaagde 6 hebben gehandeld en/of wanprestatie hebben gepleegd en/of in strijd met redelijkheid en billijkheid en/of met goed werkgeverschap hebben gehandeld, met veroordeling van Dockwise en Fairstar in de volledige proceskosten alsmede de proceskosten als bedoeld in art. 237 Rv.

4.7 Dockwise c.s. voeren gemotiveerd verweer.

5. De beoordeling in beide zaken (in conventie en in reconventie)

- 5.1** Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of en wanneer (gedaagde 1 en gedaagde 3 namens) Fairstar met de Chinese werf GSI bindende afspraken hebben gemaakt met betrekking tot de bouw van het vijfde schip, de FATHOM.
- 5.2** Dockwise c.s. leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat Fairstar met ingang van 4 augustus 2011 een onvoorwaardelijke overeenkomst is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM.
- 5.3** Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk stellen zich op het standpunt dat dit niet het geval is. De verweren van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk komen – samengevat – neer op het volgende:
- (i) Fairstar had met betrekking tot het kopen en afnemen van de FATHOM tot aan de ondertekening van het Memorandum of Agreement op 28 mei 2012 slechts een optie op de FATHOM;
 - (ii) het alleen door gedaagde 1 ondertekende Shipbuilding Contract was niet bindend voor Fairstar totdat gedaagde 3 op 28 mei 2012 ook zijn handtekening onder het contract had geplaatst omdat Fairstar op grond van art. 16 lid 1 van haar statuten een tweehandtekeningenstelsel kende;
 - (iii) GSI wist dat de raad van commissarissen van Fairstar goedkeuring aan de ondertekening van het Shipbuilding Contract had gegeven onder een financieringsvoorbehoud en GSI ging hiermee akkoord. Met andere woorden: hoewel er in het Shipbuilding Contract voor de FATHOM geen financieringsvoorbehoud is opgenomen, was toch – mondeling en/of in de begeleidende e-mails – een financieringsvoorbehoud overeengekomen;
In de conclusie van antwoord (onder 184) hebben gedaagden 1 en 3 gezamenlijk het als volgt verwoord:
De afspraak met GSI hield in dat (i) Fairstar geen verplichtingen met betrekking tot de FATHOM op zich zou nemen totdat zij daartoe adequate financiering had verkregen en (ii) GSI op eigen rekening en risico zou beginnen met bouwen aan de FATHOM.
In de conclusie van dupliek (onder 95) is dit verweer als volgt verwoord:
Fairstar zegde toe zich in te spannen om de voor FATHOM benodigde financiering te arrangeren, bij gebreke waarvan Fairstar er voor kon kiezen de optie tot het kopen en afnemen van de FATHOM niet uit te oefenen.
 - (iv) het Shipbuilding Contract bevatte een financieringsvoorbehoud omdat de goedkeuring van de raad van commissarissen van Fairstar onder een financieringsvoorbehoud is gegeven en dat was voor GSI kenbaar.
- 5.4** De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de gang van zaken zoals hiervoor onder de feiten weergegeven volgt zonder meer dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende – en met

ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijke – overeenkomst is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM, dat dit ook uitdrukkelijk zijn bedoeling was en dat alle betrokkenen – Fairstar (gedaagde 1 en gedaagde 3), GSI/CSTC en E – hiervan uitgingen en zich hebben gedragen op een wijze die consistent was met de bepalingen van het Shipbuilding Contract.

- 5.5** Reeds uit de vaststelling dat Fairstar vanaf 4 augustus 2011 gebonden was aan het Shipbuilding Contract voor de bouw en de koop van de FATHOM volgt dat de door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk gevoerde verweren hen niet kunnen baten. Hiertoe wordt aanvullend nog het volgende overwogen.
- 5.5.1** GSI/CSTC heeft meermaals om betaling verzocht op grond van het Shipbuilding Contract. gedaagde 1 heeft zich tegenover GSI/CSTC evenwel nooit op het standpunt gesteld dat Fairstar niet aan deze overeenkomst was gebonden omdat gedaagde 3 nog niet had getekend of omdat sprake was van voorwaardelijke verplichtingen, een optie of anderszins. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk stellen in de conclusie van antwoord onder 183 en 395 wel dat gedaagde 1 tijdens de gesprekken bij GSI in China eind mei 2012 aan GSI duidelijk heeft gemaakt dat het versturen van deze betalingsverzoeken en ‘default notices’ in strijd was met de afspraak die GSI eerder met Fairstar had gemaakt, maar uit de overgelegde producties (zoals hiervoor weergegeven) blijkt veeleer het tegendeel. In ieder geval blijkt uit de overgelegde correspondentie dat GSI hier – met recht – anders over dacht. Ook de stelling van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk in de conclusie van antwoord onder 396 dat GSI tijdens de besprekingen eind mei 2012 duidelijk maakte dat zij de notices op 2, 7 en 14 mei 2012 alleen had verzonden omdat Dockwise duidelijk had gemaakt de FATHOM niet te willen, vindt geen steun in de feiten, zodat ook hieraan voorbij wordt gegaan.
- 5.5.2** Ook E ging er vanuit dat er op het moment van het tekenen van de Effective Confirmation Agreement sprake was van een bindende overeenkomst tussen Fairstar en GSI. Op dat moment heeft zij immers een factuur voor haar commissie gestuurd. Dat gedaagde 1 niet bereid was die te betalen, maakt niet dat de commissie niet verschuldigd was. Dat heeft gedaagde 1 ook niet aan E geschreven. Bovendien heeft S, leidinggevende van G en F van E, bevestigd dat in zijn ogen sprake was van een ‘binding contract’. Dit blijkt uit zijn e-mail van 13 september 2012 aan Fairstar waarin hij, voor zover van belang, het volgende schrijft:
- “The fact that Fairstar mentions cancellation of the newbuilding contract for the 3rd vessel also implies that the new building contract indeed was valid and effective”.
- In de procedure in Engeland tegen gedaagde 1 heeft S in oktober 2012 als getuige, voor zover van belang, het volgende verklaard:
- “I have no knowledge of any collateral agreement. On the basis of my experience, I say that it is unthinkable that Chinese Shipbuilders would enter into the Shipbuilding Contracts and yet start to build a vessel for which the price was US\$110 million at their own risk on the basis suggested by gedaagde 1.”
- 5.5.3** Het standpunt van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dat – steeds – slechts sprake was van een optie wordt weerlegd door de vaststaande feiten: GSI is al in september 2011 begonnen met het bouwen van de FATHOM en heeft daarvoor ook betaling verlangd. De schriftelijke verklaring van een zekere T, project manager bij CSTC, gedateerd 6 februari 2015, dat ‘Prior to 28th May 2012 (...) Buyer [Fairstar, rb] had no default’ en ‘Prior to 28th May, 2012,

financially, the only financial obligation due to be paid by the Buyer was 2 million USD which was already received by the Seller in the year of 2011', die zijdens gedaagden 1 en 3 gezamenlijk ter gelegenheid van het pleidooi in het geding is gebracht, noopt niet tot een heroverweging van dit oordeel. Gesteld noch gebleken is dat deze T enige bemoeienis heeft gehad met de totstandkoming en/of uitvoering van de afspraken tussen partijen over de FATHOM, dat wil zeggen het Shipbuilding Contract en de volgens gedaagden 1 en 3 gezamenlijk daarnaast gemaakte daarvan afwijkende afspraken. De belangrijkste contactpersonen bij GSI/CSTC voor gedaagden 1 en 3 gezamenlijk waren immers I, H en (op de achtergrond) J. Andere namen die in correspondentie van de zijde van GSI/CSTC voorkomen zijn: U, V, W. De naam T komt in de correspondentie tussen partijen in het geheel niet voor.

- 5.5.4** Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben voorts gewezen op een e-mail van F (E) van 3 september 2012 die zij bij conclusie van antwoord in het geding hebben gebracht waarin hij schrijft:

*"Refer to our discussion on the line, CSTC confirms that Fairstar had no obligation for payments relating to the construction of the FATHOM due to GSI / CSTC with the exception of the USD 2 million payment they acknowledged as having been received which is in line with the addendum 3 of the shipbuilding contract for Vessel no. 3 (the Fathom).
(...)"*

Ook deze verklaring maakt het oordeel van de rechtbank niet anders. Deze verklaring is immers niet te rijmen met het feit dat GSI/CSTC meermaals om betaling heeft verzocht op grond van het Shipbuilding Contract en dat in reactie daarop gedaagde 1 noch F ooit heeft geschreven dat Fairstar nog niet hoefde te betalen omdat dergelijke betalingsverplichtingen niet bestonden.

- 5.5.5** Het verweer dat geen sprake was van een bindende overeenkomst omdat de handtekening van gedaagde 3 ontbrak gaat evenmin op:

- in ieder geval al op 27 april 2012, dat wil zeggen een maand voordat gedaagde 3 zijn handtekening op het Shipbuilding Contract zette, schreef gedaagde 1 aan E dat sprake was van een 'binding contract' (zie hiervoor onder 2.112);
- gedaagden 1 en 3 gezamenlijk stellen zelf in hun conclusie van antwoord (onder 398) dat GSI gedaagde 3 heeft gevraagd het Shipbuilding Contract mede te ondertekenen 'om zeker te stellen dat Dockwise, dat blijkt had gegeven pogingen te zullen doen de financiering van de FATHOM te niet te doen, zich niet op dit constitutieve vereiste kon beroepen';
- ook de Shipbuilding Contracts voor de FORTE en de FINESSE zijn alleen door gedaagde 1 ondertekend; de enkele handtekening van gedaagde 1 was voor zowel Fairstar als GSI kennelijk in dat geval genoeg om een bindende overeenkomst aan te nemen en deze uit te voeren;
- ook naar de buitenwereld toe liet Fairstar weten dat zij zich gebonden achtte aan de Shipbuilding Contracts voor de bouw van de FORTE en de FINESSE die enkel waren ondertekend door gedaagde 1; het tekenen van deze contracten werd immers door Fairstar bij persbericht van 2 juni 2010 openbaar gemaakt (zonder enig voorbehoud) en ook in het Annual Report 2011 waren uitgebreide gegevens over de FORTE en de FINESSE opgenomen;

- Dockwise c.s. heeft er bovendien terecht op gewezen dat alle drie de Shipbuilding Contracts slechts één handtekeningenstreepje bevatten voor de ondertekening zijdens Fairstar met daaronder voorgedrukt alleen de naam van gedaagde 1;
- uit de in het geding gebrachte correspondentie over de bouw van de FATHOM tussen GSI (E) en Fairstar blijkt voorts niet dat Fairstar, althans gedaagde 1, GSI er ooit op heeft gewezen dat Fairstar zich niet gebonden achtte aan het contract omdat gedaagde 3 dit nog niet had ondertekend;
- gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben in hun conclusie van antwoord (onder 313) ten slotte ook zelf aangegeven dat het gebruikelijk was dat alleen gedaagde 1 overeenkomsten namens Fairstar ondertekende: ‘In de praktijk ondertekenden gedaagde 1 en gedaagde 3 alleen dan gezamenlijk overeenkomsten wanneer daarom expliciet werd gevraagd’.

5.5.6 Voor zover nodig kan ten slotte in ieder geval worden vastgesteld dat gedaagde 3 met de ondertekening van het ‘Progress Certificate’ op 15 oktober 2011 (de ondertekening van) het Shipbuilding Contract heeft bekrachtigd.

5.5.7 Dat GSI met Fairstar naast het schriftelijke Shipbuilding Contract (mondeling of in e-mailcorrespondentie vastgelegde) nadere en daarvan afwijkende afspraken heeft willen maken, zoals gedaagden 1 en 3 gezamenlijk stellen, is ongeloofwaardig nu elke minimale afwijking van het Shipbuilding Contract steeds op verzoek van GSI/CSTC in een Addendum is vastgelegd. Bovendien verwijzen gedaagden 1 en 3 gezamenlijk ter onderbouwing van deze stelling naar de hiervoor weergegeven e-mailcorrespondentie, maar in deze correspondentie is eenvoudigweg niet te lezen dat gedaagde 1 een financieringsvoorbehoud heeft bedoeld te maken en dat GSI dat ook zo heeft begrepen, laat staan aanvaard.

5.5.8 Het betoog van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dat het Memorandum of Agreement bevestigt dat het Shipbuilding Contract wel degelijk ‘subject to finance’ was aangegaan, snijdt geen hout. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk wijst op een passage waarin wordt bevestigd dat Fairstar ‘has represented, assured and undertaken’ jegens GSI dat zij de financiering zou regelen (via een equity issue). Deze woorden betekenen dat Fairstar ervoor instond – garandeerde – dat zij de financiering (tijdig) rond zou krijgen en dat GSI daarop mocht vertrouwen en heeft vertrouwd (‘GSI has relied upon [Fairstar’s] such representation, assurance and undertaking’). Dat is iets anders dan een overeenkomst aangaan met een financieringsvoorbehoud (‘subject to finance’).

5.5.9 Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben in de conclusie van dupliek ten aanzien van diverse stellingen die hun verweren zoals hiervoor weergegeven zouden moeten ondersteunen een bewijsaanbod gedaan. Uit de feitelijke gang van zaken rond de totstandkoming en de uitvoering van het Shipbuilding Contract en hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van hetgeen hier door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk tegenin is gebracht volgt dat de lezing die gedaagde 1 c.s aan de gang van zaken en in het bijzonder de diverse e-mails proberen te geven in een aantal gevallen zo evident onjuist is dat dit op gespannen voet staat met het bepaalde in art. 21 Rv. De rechtbank wijst in aanvulling op alles wat hiervoor reeds is besproken in dit verband nog op de uitleg die gedaagden 1 en 3 gezamenlijk willen geven aan de e-mail van CSTC van 16 mei 2012 (zie hiervoor onder 2.130): CSTC zou in deze e-mail volgens gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben aangegeven dat zij meende ‘te moeten terugkomen op de afspraken van het Shipbuilding Contract’ (conclusie van antwoord onder

400; conclusie van dupliek onder 102). Deze uitleg of vertaling is vanzelfsprekend onjuist; CSTC schrijft immers dat thans het moment is gekomen om vast te houden aan de afspraken in het Shipbuilding Contract. Deze uitleg van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk is bovendien niet te rijmen met de eerdere e-mail van 27 april 2012 van gedaagde 1 waarin hij bevestigt dat sprake is van 'a binding agreement with GSI for the FATHOM' (zie hiervoor onder 2.112). Aan nadere bewijslevering van stellingen die op geen enkele manier steun vinden in de feiten wordt onder deze omstandigheden niet meer toegekomen.

- 5.6** Thans zal de rechtbank de verschillende door Fairstar respectievelijk Dockwise in de beide (gevoegde) procedures tegen elk van de gedaagden ingestelde vorderingen beoordelen. Daarbij heeft op grond van het voorgaande steeds te gelden dat gedaagde 1 en gedaagde 3 wisten dat Fairstar zich op 4 augustus 2011 onvoorwaardelijk jegens CSTC/CGI had verbonden om voor een bedrag van USD 110 miljoen de FATHOM te laten bouwen en af te nemen.

6. De beoordeling van de vorderingen in de zaak 13-97 (Fairstar)

In conventie – Onbehoorlijk bestuur gedaagde 1 en gedaagde 3

- 6.1** Een bestuurder is op grond van art. 2:9 BW gehouden tot een behoorlijke uitoefening van de hem opgedragen taak. De bestuurder is (eerst dan) aansprakelijk (jegens de vennootschap) als hij onmiskenbaar is tekortgeschoten in de uitoefening van de hem opgedragen taak en hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Geoordeeld wordt dat gedaagde 1 en gedaagde 3 de hun op grond van art. 2:9 BW opgedragen bestuurstaak onbehoorlijk hebben uitgeoefend. Hiertoe wordt het volgende overwogen.
- 6.1.1** De vaststelling dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende en met ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijke overeenkomst is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM (waarvan gedaagde 3 op de hoogte was) betekent dat gedaagde 1 en gedaagde 3 opzettelijk hebben gehandeld in strijd met de door de raad van commissarissen uitdrukkelijk gestelde financieringsvoorwaarde, dat zij de raad van commissarissen willens en wetens onjuist en/of onvoldoende hebben geïnformeerd over de status van de FATHOM en het Shipbuilding Contract en dat zij het Shipbuilding Contract zijn aangegaan terwijl zij wisten dat de op grond van de statuten van de vennootschap vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen daarvoor ontbrak. Aldus hebben zij hun bestuurstaak onbehoorlijk vervuld en daarbij willens en wetens gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen.
- 6.1.2** Ook het verwijt van Fairstar dat het gezien de financiële situatie van Fairstar een onverantwoorde beslissing van gedaagde 1 en gedaagde 3 is geweest om in juli/augustus 2011 het Shipbuilding Contract aan te gaan treft doel. Uit de vaststaande feiten volgt dat Fairstar in juli/augustus 2011 deze extra financiële verplichtingen niet kon dragen en dat er geen enkele garantie was dat zij dat wel zou kunnen op het moment dat de betalingsverplichtingen opeisbaar zouden worden. In dit verband wordt in het bijzonder gewezen op het volgende:
- de raad van commissarissen wilde in mei 2011 (en de daarop volgende

vergaderingen van de raad van commissarissen) alleen goedkeuring aan de bouw van een vijfde schip geven onder voorwaarde dat eerst financiering zou worden geregeld;

- KPMG stond erop dat de ‘going concern paragraaf’ in het Annual Report 2011 werd opgenomen, terwijl zij op dat moment nog niet eens op de hoogte was van het bestaan van het Shipbuilding Contract en de daaruit voor Fairstar voortvloeiende financiële verplichtingen ten aanzien van de FATHOM;
- vaststaat dat Fairstar telkens niet aan de betalingsverplichtingen op grond van het Shipbuilding Contract kon voldoen: gedaagde 1 heeft GSI immers meermaals om uitstel van betaling voor de verplichtingen van Fairstar moeten vragen (en gekregen); dit gold zelfs voor de Down Payment ten bedrage van USD 2 miljoen; de 1st en 2nd Installment zijn onder het bewind van gedaagde 1 en gedaagde 3 nimmer betaald.

Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk stellen weliswaar dat Fairstar middels een uitgifte van aandelen voldoende fondsen had kunnen binnenhalen om aan de betalingsverplichtingen te kunnen voldoen (en dat Dockwise die uitgifte heeft gefrustreerd), maar vast staat dat dit ten tijde van het sluiten van het Shipbuilding Contract allerminst zeker was en nadien ook nooit meer is gelukt.

6.1.3 Voorts hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 de bestaande financiering en daarmee de onderneming van Fairstar in gevaar gebracht door het Shipbuilding Contract aan te gaan en dit ten onrechte niet bij de banken te melden. Gewezen wordt op de volgende bepalingen in de bestaande financieringsovereenkomsten:

(i) art. 13.4(g) van de Bond Agreement waarin een restrictie op investeringen is opgenomen; in de Bond Agreement zijn de schepen die Fairstar op het moment van de bond issue in eigendom had of al had besteld (FJORD, FJELL, FORTE en FINESSE) met naam genoemd onder opgave van de ‘Permitted Indebtedness’ per schip, terwijl de FATHOM in de Bond Agreement niet voorkomt. In art. 7.1(i) van de Bond Agreement is zijdens Fairstar bevestigd dat Fairstar geen ‘undisclosed liabilities’ had;

(ii) art. 16.23 van de DnB overeenkomst:

“The Borrower [Fairstar, rb] shall not (...) make any further investments or acquisitions other than those which are directly related to the operation and/or maintenance of the Vessels [FJORD, FJELL, FORTE en FINESSE, rb], provided, for the avoidance of doubt, that this covenant shall not extend to the third and optional vessel similar to FORTE and FINESSE in respect of which the Borrower has an option with the Builder and which the Borrower may request to be financed under this Agreement subject to the Lenders’ consent and such terms and conditions as the Lenders may require. Any exercise of such option and financing shall be conditional upon the Lenders’ approval (...);”

(iii) art. 13.22 van de ING overeenkomst waarin een ‘undertaking’ van Fairstar is opgenomen om geen nadere ‘loans or investments’ aan te gaan dan de verplichtingen in de ING overeenkomst. De ING overeenkomst is aangegaan met het oog op vier met name genoemde schepen en in deze overeenkomst is geen enkele verwijzing naar de FATHOM of het Shipbuilding Contract te vinden.

- 6.1.4** Aan het verweer van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dat de banken op de hoogte waren van en, in het geval van ING, volledig waren voorgelicht over de FATHOM, wordt voorbij gegaan, nu die enkele stelling in het geheel niet is onderbouwd en ook overigens daarvoor geen aanknopingspunten zijn te vinden in het dossier.
- 6.1.5** De vaststelling dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende en met ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijke overeenkomst is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM betekent ook dat gedaagde 1 en gedaagde 3 de markt hierover ten onrechte niet hebben geïnformeerd. Dit betrof koersgevoelige informatie die op grond van de (Noorse) beursregels openbaar had moeten worden gemaakt. Door dit bewust na te laten, hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 opzettelijk de markt misleid. Dat zij bewust hebben gekozen de markt niet te informeren volgt uit de omstandigheid dat de markt wel steeds uitvoerig werd geïnformeerd over de aankoop en de (voortgang van de) bouw van de FORTE en de FINESSE. Ter zake van de bouw van de FORTE en de FINESSE heeft de vennootschap immers – zoals Fairstar c.s. onweersproken hebben gesteld en ook uit de overgelegde bewijsstukken blijkt – niet alleen over de ondertekening van de Shipbuilding Contracts een persbericht doen uitgaan, maar ook over veel andere mijlpalen in het bouwproces, waaronder de ‘steel cutting’ en de ‘keel laying’.
- 6.1.6** Van dit handelen kan zowel gedaagde 1 als gedaagde 3, ieder afzonderlijk, persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Zij hebben immers willens en wetens namens Fairstar een bindende overeenkomst voor de bouw van de FATHOM gesloten en dit vervolgens geheim gehouden. Daarmee hebben zij desbewust gehandeld in strijd met de statuten van Fairstar, het uitdrukkelijk voorbehoud van de raad van commissarissen, de in de financieringsvoorwaarden opgenomen bepalingen, de jegens de markt in acht te nemen informatieverplichting en de (Noorse) beursregels. gedaagde 1 was bij dat alles weliswaar meestal de handelende persoon, maar bestuurders zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor het besturen van de onderneming en gedaagde 3 heeft ook niet betwist dat hij steeds op de hoogte was van het handelen van gedaagde 1. Verder geldt dat gedaagde 3 wist dat de FATHOM werd gebouwd en dat gedaagde 1 daarvoor het Shipbuilding Contract had ondertekend. gedaagde 3 heeft de bouw van de FATHOM immers begeleid en heeft zelf bij gelegenheid van de ‘steel cutting’ het Progress Certificate ondertekend. Niet gesteld of gebleken is dat gedaagde 3 ooit heeft geprotesteerd tegen het handelen van gedaagde 1 of dat hij vragen heeft gesteld voordat hij op 28 mei 2012 zijn handtekening zette onder het Shipbuilding Contract, het Memorandum of Agreement en de overige overeenkomsten met GSI.
- 6.2** Het voorgaande leidt tot de slotsom dat gedaagde 1 en gedaagde 3 jegens Fairstar aansprakelijk zijn voor de als gevolg van hun handelen geleden schade. Dat Fairstar door het handelen van gedaagde 1 en gedaagde 3 mogelijk schade heeft geleden is voldoende aannemelijk. De dienaangaande gevorderde verklaringen voor recht en verwijzing naar de schadestaat zijn dan ook in beginsel toewijsbaar.

Finale kwijting

- 6.3** Gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben vervolgens tot hun verweer aangevoerd dat

Dockwise en Fairstar hoe dan ook niets meer van hen kunnen vorderen omdat in de Combination Agreement in samenhang met het persbericht van 15 juli 2012 (zie hiervoor onder 2.158 en 2.160) aan hen finale kwijting is verleend. Fairstar heeft dat gemotiveerd betwist.

- 6.3.1** In de Combination Agreement tussen Dockwise en Fairstar, die wordt beheerst door Nederlands recht, is, voor zover voor dit verweer van belang, het volgende opgenomen:

“(…)

WHEREAS

(…)

F. The Parties wish to lay down their respective rights and obligations with respect to the Transaction in this Combination Agreement.

THE PARTIES NOW HEREBY AGREE AS FOLLOWS

(…)

4.2. Governance

On 16 July 2012 the Company shall give notice of and convene an extraordinary general meeting of Shareholders (...) (the ‘EGM’) in order to propose to the Shareholders the following resolutions and recommend their adoption:

(…)

d. discharge of the Supervisory Board members for their supervision in respect of the financial year 2011

(…)

When the EGM has been convened, Dockwise will withdraw the request to the Rotterdam court initiated on 4 July 2012 and the inquiry proceedings initiated on 12 July 2012.

(…)

10. MISCELLANEOUS

(…)

This Combination Agreement contains the entire agreement between the Parties relating to the subject matter covered hereby (...)

(…)

Nothing in this Combination Agreement limits or excludes any liability for fraud (bedrog).

(...)”

- 6.3.2** In het gezamenlijke persbericht dat partijen op 15 juli 2012 hebben uitgebracht staat, voor zover voor de beoordeling van dit verweer van belang, het volgende:

“(…)

Dockwise and Fairstar have both withdrawn all pending legal actions taken towards each other in the last week. They have reached an Agreement that is full and final. It is no longer a matter for the Courts. (...)”

- 6.3.3** Voor de beantwoording van de vraag hoe in een schriftelijke overeenkomst de verhouding van partijen is geregeld komt het niet alleen aan op de tekst van de overeenkomst maar ook op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en

weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten

- 6.3.4** De gang van zaken rond de totstandkoming van de Combination Agreement is als volgt geweest. Begin juli 2012 hebben partijen voor het eerst gesproken over de Combination Agreement. Nadat Dockwise op 13 juli 2013 haar verzoek had ingediend bij de Ondernemingskamer, stuurden de (toenmalige) advocaten van Fairstar een (fax)brief aan de advocaat van Dockwise. In deze brief drong Fairstar er bij Dockwise op aan om mee te werken aan de voorgenomen bond issue, omdat de financiële situatie van Fairstar dit vergde. Bij deze brief was een overzicht gevoegd van alle 'current liabilities' van Fairstar, te weten de schulden die binnen een jaar moesten worden voldaan. Uit dit overzicht bleek in het bijzonder dat Fairstar in het derde kwartaal van 2012 een betaling van USD 20,2 miljoen moest doen aan GSI voor de FATHOM.

Na ontvangst van deze brief heeft Dockwise (D) de advocaat van Fairstar, mr. M. Jansen, gebeld en hem verzocht naar Schiphol te komen voor onderhandelingen. Bij de onderhandelingen die vervolgens op Schiphol hebben plaatsgevonden waren aanwezig: C, D en hun advocaat namens Dockwise en mr. Jansen en een collega namens Fairstar. Tijdens de onderhandelingen is er diverse malen geschorst. Tijdens deze schorsingen had mr. Jansen, zo heeft hij als getuige verklaard, telefonisch contact met gedaagde 1 (in Los Angeles), gedaagde 3 en gedaagde 4.

- 6.3.5** Ten aanzien van de vraag of in de Combination Agreement finale kwijting is verleend, hebben C, Wiechen en mr. Jansen tijdens het voorlopig getuigenverhoor als volgt verklaard:

Mr. Jansen:

"U vraagt mij of tijdens de onderhandelingen het onderwerp decharge aan de orde is geweest. Ik herinner mij dat Dockwise geen decharge wilde geven. Ik herinner het me verder niet als een punt van discussie.

U vraagt mij of het onderwerp finale kwijting aan de orde is geweest en houdt mij voor dat gedaagden 1 en 3 gezamenlijk zich op het standpunt stellen dat in de Combination Agreement finale kwijting is verleend.

Wij hebben daar wel om gevraagd. In mijn herinnering is daar aan het einde van een lange nacht afwijzend op gereageerd. Wij hebben het vervolgens laten rusten en het is niet opgenomen in de overeenkomst. De volgende dag tijdens het schrijven van het persbericht is het weer aan de orde gekomen en daar is het in zekere bewoordingen ingekomen. Ik weet niet meer wie het eerste concept voor het persbericht heeft opgesteld. Van onze kant zijn daar bewoordingen over finale kwijting ingezet. Vervolgens is een aantal concepten van het persbericht per e-mail heen en weer gegaan en zijn er over en weer aanpassingen gedaan. Uiteindelijk is over de tekst overeenstemming bereikt."

C:

"Voor mij was het belangrijkste van de Combination Agreement dat wij totale toegang tot het bedrijf zouden kunnen krijgen. (...)

Wij waren heel duidelijk dat wij het bestuur geen decharge gingen geven. Mr. Jansen zei dat decharge ook niet werd gevraagd en dat hij begreep dat die, gegeven de

omstandigheden, ook niet zou worden gegeven.

U houdt mij voor dat gedaagde 1 het standpunt inneemt dat wij elkaar in de Combination Agreement finale kwijting hebben verleend. Dat is niet mijn beleving en dat staat er ook niet. Wat er in de Combination Agreement staat, ziet alleen op de beëindiging van de door ons aangespannen procedures bij de OK en de rechtbank Rotterdam. We hebben in de Combination Agreement wel nog een nette regeling getroffen met de commissarissen. We zijn ook overeengekomen dat wij de commissarissen over de jaarrekening 2011 decharge zouden verlenen. (...)"

(op vragen van mr. Peters)

"U vraagt mij nogmaals waarom wij geen decharge wilden verlenen.

Dat spreekt voor mij voor zich: er was een procedure aanhangig bij de OK over de schorsing van het bestuur wegens onbehoorlijk bestuur, er waren vergaande voorbereidingen voor de bond issue gaande, de weigerachtigheid van het bestuur om informatie te geven over het vijfde schip en de financiële situatie van de onderneming en de steeds vijandiger houding van het bestuur.

(...)"

D:

"De bedoeling van de Combination Agreement was wat mij betreft tweeërlei. In die overeenkomst zouden de belangen van de stakeholders van Fairstar, werknemers en klanten, worden geregeld en daarnaast zou in de overeenkomst de overeenstemming over de prijs voor de resterende aandelen worden vastgelegd. (...)

Op 6 juli 2012 hebben wij (C en ik), [onze advocaat], gedaagde 3 en mr. Jansen gesproken over de totale transactie en alle onderwerpen van de Combination Agreement. Na die bespreking was ons vertrouwen dat wij nog tot een vorm van positieve samenwerking met gedaagde 1 zouden kunnen komen over. (...)

Op vrijdag 13 juli 2012 kregen wij rond 12.00 uur 's middags een brief van de advocaten van Fairstar waarin stond dat Fairstar onmiddellijk liquiditeitssteun nodig had van Dockwise. (...) Na die brief dacht ik dat het wel genoeg was. (...)

U vraagt mij wat voor mij de belangrijke punten waren in de Combination Agreement. Voor mij waren belangrijk: (1) dat gedaagde 1 per direct wegging; (2) dat anticoncurrentiebedingen werden overeengekomen met gedaagde 1 en gedaagde 3; en (3) dat het commitment van Dockwise richting het personeel van Fairstar keurig werd vastgelegd.

U houdt mij voor dat gedaagden 1 en 3 gezamenlijk het standpunt innemen dat in de Combination Agreement in samenhang met het persbericht dat wij hebben doen uitgaan, over en weer finale kwijting is verleend. Wij hebben geen decharge verleend, We hebben wel afgesproken dat de procedure bij de Ondernemingskamer zou worden beëindigd. Ik kan toelichten waarom we geen decharge hebben verleend. We hebben die nacht gesproken over een staatje van betalingsverplichtingen en om een toelichting gevraagd (...). Het management wilde geen 'letter of representation' geven, noch enige uitleg bij het staatje. (...) Omdat wij nergens antwoord op kregen, waren wij niet bereid decharge te verlenen. In de Combination Agreement is dan ook geen decharge verleend. (...)"

- 6.3.6** Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk wijzen op het volgende ter onderbouwing van zijn standpunt dat finale kwijting is verleend en dat dit ook de bedoeling van partijen was:
- de ‘full and final’ passage in Schedule B bij de Combination Agreement;
 - een e-mail van 14 juli 2012 die binnen de board van Dockwise werd verzonden met daaraan gehecht de finale versie van de Combination Agreement; in die e-mail werd de Combination Agreement aangeduid als een ‘contract of settlement’ en de onderhandelingen over de Combination Agreement werden als volgt beschreven:

“We have been trying to maintain a dialogue with F to finalize before the court session that was planned for 20 July next. However correspondence with CEO of Fairstar became more hostile by the day. Where we tried to settle a complete package (...)”

- 6.3.7** De rechtbank volgt het betoog van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dat finale kwijting is verleend en dat dit ook de bedoeling van partijen was, niet. Ten eerste is de Combination Agreement gesloten tussen Dockwise en Fairstar en is ook het persbericht alleen namens de beide vennootschappen uitgegaan. Noch in de Combination Agreement, noch in het persbericht wordt van decharge (of kwijting) van de bestuurders van de vennootschappen gesproken. Daarbij komt dat zowel C en D als mr. Jansen die bij de onderhandelingen aanwezig waren als getuige hebben verklaard dat Dockwise niet bereid was decharge te verlenen aan gedaagde 1 en gedaagde 3 en dat – in ieder geval in de Combination Agreement zelf – geen finale kwijting is verleend. Daarnaast is in de Combination Agreement uitdrukkelijk bepaald dat ‘Nothing in this Combination Agreement limits or excludes any liability for fraud (*bedrog*)’. Dit alles betekent dat niet valt in te zien hoe de Combination Agreement – indien en voor zover daarin of in het gezamenlijke persbericht van 15 juli 2012 Dockwise en Fairstar *elkaar* al finale kwijting hebben verleend – in de weg zou staan aan de vorderingen van Dockwise en/of Fairstar jegens gedaagde 1 en gedaagde 3. Dat Dockwise in de gegeven omstandigheden niet bereid was gedaagde 1 en gedaagde 3 zonder meer vrij uit te laten gaan – zoals C en D als getuige ook hebben verklaard en toegelicht – is begrijpelijk en niets duidt erop dat gedaagde 1 en gedaagde 3 op grond van (de onderhandelingen die hebben geleid tot) de Combination Agreement en het persbericht redelijkerwijs erop hebben mogen vertrouwen dat aan hen persoonlijk finale kwijting werd verleend.
- 6.3.8** Ten slotte blijft de rechtbank bij haar eerdere oordeel in het vonnis in incident in de zaak 13-97 van 10 juli 2013 dat de in het persbericht genoemde genoemde ‘full and final agreement’ blijkens de context veeleer betrekking heeft op de in de daaraan voorafgaande zin genoemde ‘pending legal actions taken towards each other in the last week’.
- 6.3.9** De slotsom is dan ook dat de vorderingen van Fairstar jegens gedaagde 1 en gedaagde 3 onder onder a en e toewijsbaar zijn.
onbehoorlijk toezicht gedaagde 4 en gedaagde 5
- 6.4** Zoals hiervoor onder 3.7.7 is overwogen verwijt Fairstar gedaagde 4 en gedaagde 5 dat zij – kort gezegd – op geen enkele wijze tegenwicht hebben geboden aan gedaagde 1 en gedaagde 3 en dat zij zich steeds nagenoeg kritiekloos hebben

opgesteld. Ter onderbouwing van deze stelling wijst Fairstar allereerst op het volgende. Ten minste twee keer besloten gedaagde 1 en gedaagde 3 tot het aangaan van overeenkomsten waarvoor statutair de voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen was vereist, zonder die goedkeuring te vragen: het Shipbuilding Contract (althans de Effective Confirmation Agreement) en de overeenkomst met Imperial. gedaagde 4 en gedaagde 5 hebben het bestuur niet kenbaar aangesproken op deze schendingen van de statuten. Voorts hebben zij niet ingegrepen toen hun mede-commissarissen A en B met onmiddellijke ingang aftraden. Zij lijken deze situatie ook niet bij gedaagde 1 of gedaagde 3 te hebben aangekaart. Zij lieten ook toe dat de overeenkomsten met werknemers werden geantedateerd. Zij werkten mee aan de totstandkoming van de Settlement Agreements en de Addendum Agreements van gedaagde 1 en gedaagde 3 en bewerkstelligden 'in het zicht van de haven' nog snel een vrijwaring voor zichzelf in de vorm van de Indemnification Agreements. Blijkens de e-mail van gedaagde 4 van 9 juli 2012 (zie hiervoor onder 2.152) wisten zowel gedaagde 4 als gedaagde 5 maar al te goed dat hun handelen tot aansprakelijkheid zou kunnen leiden. Ook ná 16 juli 2012, nadat het nieuwe management van Fairstar was aangetreden, hebben gedaagde 4 en gedaagde 5 geen afstand genomen van gedaagde 1 en gedaagde 3. Zij scharen zich nog steeds onvoorwaardelijk achter gedaagde 1 en gedaagde 3 en de wijze waarop zij de vennootschap hebben bestuurd, aldus steeds Fairstar.

- 6.5** De rechtbank overweegt als volgt. De raad van commissarissen heeft op grond van art. 2:140 lid 2 BW tot taak (i) toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en (ii) het bestuur met raad ter zijde te staan. Bij de vervulling van hun taak moeten de commissarissen zich richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Commissarissen kunnen jegens de vennootschap aansprakelijk zijn op grond van art. 2:149 jo art. 2:9 BW indien zij hun taak – het houden van toezicht en het geven van advies – niet naar behoren hebben vervuld, hen hiervan persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt en voorzienbaar was dat de vennootschap hierdoor benadeeld zou worden. Het uitgangspunt is dat commissarissen hun taak onafhankelijk en onpartijdig (moeten) vervullen. De raad van commissarissen dient met andere woorden in voldoende mate onafhankelijk te zijn van alle bij de vennootschap en haar onderneming betrokken belangen, personen en groepen, waaronder – in het bijzonder – het bestuur. Omdat de raad van commissarissen niet op dagelijkse basis bij de vennootschap is betrokken, is informatie(voorziening) voor het functioneren van de raad van commissarissen van cruciaal belang. Gelet op dit belang moet de raad van commissarissen erop toezien dat de informatieplicht door het bestuur wordt nagekomen, zodat hem regelmatig en tijdig informatie wordt verstrekt die redelijkerwijze betrouwbaar en volledig is te achten. Indien nodig dient de raad van commissarissen kritische en indringende vragen te stellen ter verkrijging van adequate informatie. Enerzijds is het bestuur dus gehouden de raad van commissarissen van voldoende informatie te voorzien, anderzijds heeft de raad van commissarissen het recht én de verantwoordelijkheid om (tijdig) informatie te

verzamelen. Wanneer de raad van commissarissen vrijwel geen initiatief neemt zich nader te laten voorlichten, hoewel de raad van commissarissen signalen bereiken dat hiertoe aanleiding bestaat, vervult de raad van commissarissen zijn taak niet naar behoren (HR 10 januari 1990; ECLI:NL:HR:1990:AC1234 (Ogem II)). Van commissarissen moet derhalve een kritische houding ten opzichte van het bestuur van de vennootschap worden verwacht.

6.6 Geoordeeld wordt dat gedaagde 4 en gedaagde 5 de hun op grond van art. 2:149 jo art. 2:9 BW opgedragen taak – in het bijzonder het houden van toezicht – niet naar behoren hebben vervuld. Zij hebben zich, kort gezegd, ten opzichte van het bestuur van Fairstar in de persoon van gedaagde 1 en gedaagde 3 – hun handelen, het door hen gevoerde beleid en hun (voorgenomen) beslissingen – onvoldoende kritisch opgesteld en zij hebben telkenmale verzuimd te handelen op het moment dat daartoe alle aanleiding bestond. gedaagde 4 en gedaagde 5 stellen onbetwist dat zij niet op de hoogte waren van het feit dat gedaagde 1 het Shipbuilding Contract, in strijd met de door de raad van commissarissen voorwaardelijk verleende goedkeuring, zonder financieringsvoorbehoud had ondertekend, hetgeen zij ook ter comparitie desgevraagd hebben bevestigd, zodat de rechtbank hier bij de verdere beoordeling ook vanuit zal gaan. Dit neemt echter niet weg dat het vanaf april 2012 voor gedaagde 4 en gedaagde 5 zonder meer duidelijk had moeten zijn, dat de raad van commissarissen door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk onjuist en/of onvoldoende werd geïnformeerd en dat zij er niet langer zonder meer vanuit mochten gaan dat er (nog) geen bindende overeenkomst met betrekking tot de FATHOM bestond. Onder die omstandigheden hadden gedaagde 4 en gedaagde 5 als commissaris bij diverse gelegenheden concrete nadere informatie moeten eisen en/of moeten ingrijpen. Zij hebben dat echter ten onrechte niet gedaan. Gewezen wordt op het volgende.

6.6.1 In de vergadering van de raad van commissarissen op 12 april 2012 werd het Annual Report 2011 besproken buiten aanwezigheid van het bestuur. Gelet op het feit dat op verzoek van KPMG in het jaarverslag een paragraaf was opgenomen waarin serieuze vraagtekens werden geplaatst bij de vraag of de onderneming als going concern zou kunnen blijven voortbestaan, is het onbegrijpelijk dat in die vergadering het bestuur van de vennootschap niet gedaagde 3 was om tekst en uitleg te geven. Dit hadden de commissarissen nooit mogen toestaan, zeker omdat daarnaast groeiende onzekerheid bestond over de vraag of er nu wel of niet een vijfde schip was besteld. Uit de notulen van de vergadering blijkt dat de commissarissen – in ieder geval A en B – behoefte hadden aan nadere concrete informatie. A merkte het volgende op: *“I think we need to have a discussion with the Board about the cash flows, the financial position going forward, the equity issue and also the contingency plans. My understanding was doing an equity issue of say USD 10 million earlier this year; there was a significant risk especially with Agrium etc that we would need an additional USD 10 million, but there is an equity issue for USD 27 million and a large part of that I suppose is for the FATHOM and I would like to have more in depth information and also how it is split up. What impact the timing of the FATHOM has etc., etc. I think we need to have a discussion about that.”*

Ook uit de eigen stellingen van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk volgt dat zij zich

onvoldoende geïnformeerd achtten. In de conclusie van dupliek (onder 3.136) schrijven zij over de gang van zaken tijdens de vergadering van de raad van commissarissen op 12 april 2012 waar het Annual Report 2011 werd goedgekeurd immers 'Dat gedaagden 4 en 5 gezamenlijk op zijn zachtst gezegd *not amused* waren dat tijdens die vergadering zowel de CEO, gedaagde 1, als de COO, gedaagde 3 afwezig waren. gedaagde 6 kon ook geen heldere uitleg geven en gedaagde 4 moest roeien met de riemen die hij had om te proberen de vergadering in zo goed mogelijke banen te leiden'.

- 6.6.2** Ondanks het feit dat de raad van commissarissen – naar eigen zeggen – vond dat hij geen voldoende toelichting op het Annual Report 2011 had gekregen, met name ten aanzien van de vraag of en in hoeverre met (toekomstige) financiële verplichtingen met betrekking tot de FATHOM rekening was gehouden bij het opstellen van de 'going concern paragraaf', heeft de raad van commissarissen (onder voorzitterschap van gedaagde 4) het bestuur niet ter verantwoording geroepen, zodat zij de gerezen vragen kon beantwoorden, en ook anderszins niet om nadere informatie gevraagd maar desondanks wel het Annual Report 2011 goedgekeurd. De woorden die gedaagde 4 tijdens de vergadering blijkens de notulen sprak zijn illustratief voor zijn kritiekloze houding ten opzichte van gedaagde 1:

"Gedaagde 1 will surely manage. This is beyond doubt (...)"

"I think when gedaagde 1 is back maybe we convene a conference call, when he can explain his plans, because nobody knows right now what is in his head. I do not know, gedaagde 6 does not know."

- 6.6.3** Op 20 april 2012 ging het persbericht uit voor de bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders (BAVA) op 1 juni 2012. In het persbericht stond vermeld dat op de agenda stond een uitgifte van 30 miljoen aandelen en dat de opbrengst van de aandelenuitgifte zou worden gebruikt voor de bouw en aankoop van een vijfde schip (zie hiervoor onder 2.105). Deze aankondiging had voor de commissarissen aanleiding moeten zijn om het bestuur om nadere concrete informatie te vragen, want de raad van commissarissen had de aankoop van een vijfde schip immers (nog) niet (onvoorwaardelijk) goedgekeurd. Dat gedaagde 4 en gedaagde 5 vragen hebben gesteld is niet gesteld of gebleken. Voor B was deze gang van zaken zelfs reden om af te treden (zie hiervoor onder 2.110). Ook dat gaf evenwel de raad van commissarissen geen aanleiding het bestuur om nader informatie en of opheldering te verzoeken.
- 6.6.4** Op 11 mei 2012 zond gedaagde 1 de 'openbare' brief aan Dockwise waarin hij schreef dat Fairstar een vijfde schip had besteld (zie hiervoor onder 2.120). Wederom is niet gesteld of gebleken dat gedaagde 4 en/of gedaagde 5 hierover vragen hebben gesteld aan gedaagde 1, terwijl deze mededeling – indien juist – betekende dat het bestuur een zeer omvangrijke verplichting was aangegaan waarvoor de vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen ontbrak. Dit hadden gedaagde 4 en gedaagde 5 niet mogen accepteren. Dat zij dit wel hebben gedaan, blijkt ook uit hun eigen stellingen in deze procedure. Zij hebben immers in hun conclusie van antwoord (onder 1.13 en 1.21) tot hun verweer aangevoerd dat 'de onderhandelaars van Dockwise (...) heel goed wisten dat er een verplichting was om het schip voor USD

110 miljoen af te nemen' en 'dat de markt, en zeker Dockwise, volledig op de hoogte waren van de bestelling van het vijfde schip'. Voor A was dit persbericht reden om af te treden (zie hiervoor onder 2.123). Dat de overige overige leden van de raad van commissarissen desalniettemin nog steeds geen aanleiding zagen het bestuur om nadere informatie en of opheldering te verzoeken is dan onbegrijpelijk.

- 6.6.5** Vervolgens hebben gedaagde 4 en gedaagde 5 toegelaten dat gedaagde 1 het Memorandum of Agreement ondertekende en daarmee (onvoorwaardelijke) verplichtingen namens Fairstar aanging voor een bedrag van (ten minste) USD 37,5 miljoen ook als het schip niet zou worden afgenomen, waarvoor bovendien nog steeds de vereiste financiering ontbrak. Dat zij hierover kritische vragen hebben gesteld is wederom niet gesteld of gebleken. Ook hier zijn zij – kennelijk – volledig afgegaan op hetgeen gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hun vertelden en hebben zij dat eenvoudigweg voor kennisgeving aangenomen.
- 6.6.6** De weinig kritische houding van gedaagde 4 wordt nog eens onderstreept door de telefonische vergadering van de raad van commissarissen op 18 mei 2012 over de kwartaalcijfers over het eerste kwartaal van 2012, waarbij ter sprake kwam of het Memorandum of Agreement niet vermeld moest worden (zie hiervoor onder 2.134). gedaagde 4 stelde geen enkele vraag. Hoe deze houding zich verhoudt tot zijn eigen stelling 'dat de markt, en zeker Dockwise, volledig op de hoogte waren van de bestelling van het vijfde schip', is, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk.
- 6.6.7** Van dit gebrek aan optreden kan gedaagde 4 en gedaagde 5 persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Zij hebben immers op het moment dat zij geconfronteerd werden met het feit dat het bestuur van Fairstar, zonder dat daarvoor de volgens de statuten vereiste toestemming van de raad van commissarissen was verkregen, namens de vennootschap zeer omvangrijke verplichtingen was aangegaan, waarvoor geen financiering voorhanden was en waarvan zonder meer duidelijk was dat de de vennootschap de daaraan verbonden financiële lasten niet zou kunnen dragen, verzuimd om het bestuur daarover ter verantwoording te roepen en in te grijpen. In plaats daarvan hebben zij de de zaak op zijn beloop gelaten en gekozen zich kritiekloos achter het bestuur op te blijven stellen in de kennelijke hoop dat gedaagde 1 op enigerlei wijze nog een uitweg uit de ontstane problemen zou weten te vinden. Dat gedaagde 4 ook zelf beseftte dat zijn handelen de toets der kritiek niet zou kunnen doorstaan blijkt bovendien uit de e-mails die hij op 19 juni 2012 stuurde aan mr. Jansen (zie hiervoor onder 2.149). Dat voorzienbaar was dat Fairstar door dit gebrek aan optreden benadeeld kon worden is – in ieder geval ten aanzien van de ondertekening van het Memorandum of Agreement – evident. Met deze overeenkomst ging de vennootschap immers opnieuw verplichtingen aan die zij niet kon dragen.
- 6.6.8** Ten slotte gaf gedaagde 4 op 13 mei 2012 – derhalve nadat gedaagde 1 had aangekondigd dat Fairstar een vijfde schip had besteld en hij dus wist, althans had moeten weten dat het bestuur zowel de raad van commissarissen als de markt en de financiers verkeerd had geïnformeerd – opdracht (aan gedaagde 6) om een bedrag van ruim USD 4 miljoen aan gedaagde 1 (althans Cadenza) over te maken en heeft hij de dag daarna namens Fairstar de Settlement Agreements getekend die hiervoor

de juridische basis moest bieden en waarbij door Fairstar aan gedaagde 1 en gedaagde 3 vrijwaringen voor eventuele claims werden verstrekt en een door Cadenza verschuldigde belastingclaim van bijna USD 2 miljoen alsnog voor rekening van Fairstar werd gebracht. Ook hiervan kan hem persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt nu voorzienbaar was dat Fairstar hierdoor benadeeld werd. Dat gedaagde 4, zoals hij stelt, juridisch advies heeft ingewonnen en pas opdracht heeft gegeven tot uitbetaling van het bedrag aan gedaagde 1 nadat hij 'juridische clearance van Baker McKenzie' had gekregen, discolpeert hem niet. Ook hier geldt dat uit zijn eigen e-mail van 19 juni 2012 aan mr. Jansen blijkt dat hij zeer wel wist dat het niet voor zich sprak dat de in deze overeenkomsten vastgelegde toezeggingen op dat moment aan gedaagde 1 en gedaagde 3 werden gedaan (zie hiervoor onder 2.149).

- 6.6.9** De rol van gedaagde 5 in de hele gang van zaken is minder expliciet dan die van gedaagde 4, maar ten aanzien van zijn functioneren als commissaris gaan dezelfde verwijten op en ook hem kan daarvan persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Uit de stukken blijkt niet dat gedaagde 5 zich ooit kritisch heeft opgesteld ten opzichte van het bestuur van de vennootschap (gedaagde 1 en gedaagde 3). Hij stond erbij en keek ernaar. Hij was (als lid van de audit committee) aanwezig bij alle hiervoor genoemde vergaderingen en heeft, ondanks dat daartoe alle aanleiding bestond, geen vragen gesteld, geen nadere informatie verlangd en niet ingegrepen. Aldus heeft ook hij ten onrechte op geen enkele wijze zinvol invulling gegeven aan de op hem als commissaris rustende taak om ten behoeve van de vennootschap kritisch toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap.
- 6.6.10** De slotsom is dan ook dat gedaagde 4 en gedaagde 5 hun taak als commissaris van Fairstar onbehoorlijk hebben vervuld en dat hen daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, zodat ook zij jegens Fairstar aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan geleden schade. Dat Fairstar door het tekortschieten van de commissarissen in de uitvoering van hun taak mogelijk schade heeft geleden is voldoende aannemelijk geworden. De dienaangaande onder b en e gevorderde verklaringen voor recht en verwijzing naar de schadestaatprocedure zijn dan ook toewijsbaar.

Gedaagde 6

- 6.7** Ten aanzien van gedaagde 6 heeft Fairstar allereerst gesteld dat hij als feitelijk bestuurder van Fairstar heeft te gelden en dus met gedaagde 1 en gedaagde 3 aansprakelijk is voor de door de vennootschap als gevolg van het geconstateerde onbehoorlijk bestuur geleden schade. Fairstar erkent dat gedaagde 6 weliswaar geen statutair bestuurder was, maar stelt dat hij in de praktijk wel als bestuurder functioneerde. Zij wijst hiertoe op de volgende omstandigheden: gedaagde 6 tekende namens Fairstar de Letter of Representation met KPMG ten aanzien van het Annual Report 2011; hij had samen met gedaagde 1 de leiding in de contacten met DnB, ING en Imperial; op 27 juni 2012 werd gedaagde 6 benoemd tot 'titulair CFO' en kreeg hij een nieuw arbeidscontract waarin ook een benoeming tot statutair bestuurder op korte termijn was voorzien, gekoppeld aan een forse vergoeding die opeisbaar zou worden op het moment dat zijn benoeming niet zou worden geëffectueerd. gedaagde 6 gedroeg

zich als bestuurder en had binnen de organisatie ook een aanzienlijk takenpakket, hij is registeraccountant en de functie van financieel directeur lag geheel bij gedaagde 6 aangezien er geen CFO was, bovendien stelde gedaagde 6 de jaarrekeningen van de vennootschap op. In die omstandigheden, zo stelt Fairstar, is het redelijk gedaagde 6's handelen te toetsen als ware hij bestuurder.

Daarnaast vordert Fairstar schadevergoeding van gedaagde 6 als werknemer op grond van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). In de dagvaarding stelt Fairstar zich op het standpunt dat gedaagde 6 opzettelijk en/of bewust roekeloos heeft gehandeld en zijn handelen dus zodanig verwijtbaar is dat de hoofdregel van art. 7:661 BW, dat een werknemer die schade toebrengt aan zijn werkgever niet jegens de werkgever aansprakelijk is, buiten toepassing moet blijven..

6.8 Fairstar verwijt gedaagde 6 het volgende:

- gedaagde 6 heeft het bestaan van het Shipbuilding Contract voor KPMG verborgen gehouden en hij instrueerde zijn medewerkers bewust om KPMG onjuist in te lichten over het Shipbuilding Contract. Fairstar wijst hiertoe naar de e-mailcorrespondentie naar aanleiding van het verzoek van Brocaar van KPMG om hem het Shipbuilding Contract te sturen (zie hiervoor onder 2.92);
- gedaagde 6 boekte de betaling ten bedrage van USD 2 miljoen in november 2011 bewust en ten onrechte in de boeken van Fairstar als 'option fee', terwijl hij aan GSI expliciet de betaling van de Down Payment als zodanig bevestigde (zie hiervoor onder 2.83);
- gedaagde 6 ondertekende de Letter of Representation namens Fairstar in de volle wetenschap dat KPMG materiële informatie over de toestand van Fairstar was onthouden;
- gedaagde 6 heeft nagelaten om ING bij de totstandkoming van de ING Faciliteit volledig over de FATHOM te informeren;
- hij was actief betrokken bij de voorbereidingen van de bond issue terwijl hij wist dat de bond issue op basis van misleidende informatie in de markt zou worden gezet;
- hij was op de hoogte dat binnen Fairstar arbeidsovereenkomsten werden geantdateerd en heeft erop aangedrongen om zijn eigen arbeidsovereenkomst te laten aanpassen.

Bij dit alles heeft gedaagde 6 niets ondernomen om gedaagde 1 en gedaagde 3 te corrigeren, aldus steeds Fairstar.

6.9 Gedaagde 6 voert gemotiveerd verweer. Hij stelt hiertoe – kort gezegd – dat hij niet is aan te merken als feitelijk bestuurder, maar handelde op instructies van gedaagde 1, en dat hij er niet van op de hoogte was dat het Shipbuilding Contract onvoorwaardelijk was geworden.

Feitelijk bestuurder

6.10 Feit is dat gedaagde 6 formeel geen bestuurder was maar werknemer in loondienst. Voor het aannemen van feitelijk bestuurderschap moeten er voldoende aanwijzingen zijn die erop duiden dat gedaagde 6 feitelijk de leiding had binnen Fairstar en dat hij, met voorbijgaan van het bestuur, het beleid van de vennootschap (mede) bepaalde. gedaagde 6 heeft dit betwist en in dat kader tegenover de stellingen van Fairstar

(onweersproken) in het bijzonder gewezen op het volgende:

- gedaagde 6 rapporteerde aanvankelijk aan de CFO (X) en na diens vertrek aan gedaagde 1;
- hij had geen mandaat, volmacht of besluitvormende of beleidsbepalende bevoegdheid;
- hij had uitsluitend tekenbevoegdheid om gezamenlijk met een andere tekenbevoegde persoon en *in opdracht van de directie en/of de raad van commissarissen* de door hen geaccordeerde betalingsopdrachten in het digitale banksysteem van Fairstar te autoriseren;
- hij was niet betrokken bij de onderhandelingen over het contract voor de FATHOM;

hij was niet betrokken bij de gesprekken met Dockwise over de overname en de onderhandelingen over de Combination Agreement. De rechtbank stelt vast dat hetgeen Fairstar heeft aangevoerd, tegenover de gemotiveerde betwisting door gedaagde 6, onvoldoende is om tot het oordeel te kunnen komen dat gedaagde 6 als feitelijk bestuurder van Fairstar moet worden aangemerkt. Met name kan niet worden vastgesteld dat gedaagde 6 op enig moment zelfstandig, dat wil zeggen onafhankelijk van gedaagde 3 en gedaagde 1, handelingen heeft verricht en opdrachten of aanwijzingen heeft gegeven en aldus mede het beleid van de vennootschap bepaalde. Dit betekent dat het handelen van gedaagde 6 moet worden beoordeeld naar de maatstaf die van toepassing is op het handelen van een werknemer van Fairstar en dat hij derhalve alleen aansprakelijk kan zijn indien komt vast te staan dat ter zake van het hierna te bespreken handelen sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid.

Shipbuilding Contract

- 6.11** Gedaagde 6 heeft ter comparitie verklaard dat hij het Shipbuilding Contract niet aan KPMG heeft overhandigd omdat hij ervan overtuigd was dat het een voorwaardelijk contract was. Hij had immers alleen het Shipbuilding Contract toegestuurd gekregen waarin is opgenomen dat de raad van commissarissen nog goedkeuring moest geven en hij was op de hoogte van het feit dat de raad van commissarissen heel duidelijk had aangegeven dat deze goedkeuring niet zou worden gegeven als er geen financiering was voor een vijfde schip. Op het moment dat KPMG om het contract vroeg, was er geen financiering en was er dus nog slechts sprake van een voorwaardelijk contract, aldus gedaagde 6. gedaagde 6 heeft hieraan toegevoegd dat hij van gedaagde 1 het Shipbuilding Contract niet aan KPMG mocht overhandigen.
- 6.12** Aan Fairstar kan worden toegegeven dat het in eerste instantie bevreemding oproept dat gedaagde 6 het Shipbuilding Contract niet eenvoudigweg aan KPMG ter hand heeft gesteld en het aan KPMG zelf heeft overgelaten om te beoordelen wat de status van dat contract was, maar – terwijl hij over een afschrift van het contract beschikte – aan KPMG schreef: ‘Het gevraagde contract is nog niet afgerond’ en aan zijn medewerker Y: ‘De combinatie contract en fathom bestaat niet’. De rechtbank acht echter de verklaring van gedaagde 6 dat gedaagde 1 hem had geïnstrueerd het contract niet aan KPMG te overhandigen en dat hij het daarom niet heeft gedaan geloofwaardig. Evenzeer aannemelijk is dat gedaagde 1 gedaagde 6 heeft doen

geloven – zoals hij ook de raad van commissarissen heeft doen geloven en ook thans nog volhoudt – dat er al die tijd geen opeisbare verplichtingen voor Fairstar uit het Shipbuilding Contract voortvloeiden. Fairstar heeft ook niet concreet aangegeven wanneer gedaagde 6 (door gedaagde 1 of gedaagde 3) zou zijn geïnformeerd dat het Shipbuilding Contract onvoorwaardelijk was geworden. Onder die omstandigheden is niet onbegrijpelijk dat gedaagde 6 het Shipbuilding Contract niet aan KPMG heeft gegeven, de betaling ten bedrage van USD 2 miljoen in november 2011 in de boeken van Fairstar als ‘option fee’ heeft verwerkt, geen verplichtingen ten aanzien van de FATHOM in het Annual Report 2011 heeft vermeld, de Letter of Representation heeft ondertekend en ING en Imperial niet meer informatie heeft gegeven over de FATHOM. Van opzet of bewuste roekeloosheid is dan geen sprake.

Antedateren/aanpassen arbeidsovereenkomsten

- 6.13** Fairstar heeft bij dagvaarding gesteld dat gedaagde 6 kan worden verweten dat hij er op heeft aangedrongen om zijn eigen arbeidscontract aan te passen. Fairstar heeft dit verwijt bij dagvaarding nauwelijks onderbouwd en nadat hiertegen door gedaagde 6 bij antwoord gemotiveerd verweer is gevoerd, is Fairstar hier (bij repliek) niet meer op ingegaan. Dit verwijt van Fairstar heeft zij dan ook - mede in het licht van het gemotiveerde verweer van gedaagde 6 - onvoldoende concreet onderbouwd zodat de rechtbank daaraan voorbij zal gaan.
- 6.14** Het verwijt dat gedaagde 6 onrechtmatig heeft gehandeld door mee te werken aan het antedateren van de arbeidsovereenkomsten van andere werknemers van Fairstar (en het opnemen van ‘change of control’ bepalingen in die overeenkomsten) treft geen doel, aangezien in de stellingen van Fairstar zelf reeds ligt besloten dat van opzet of bewuste roekeloosheid van gedaagde 6 geen sprake was. Fairstar stelt immers dat dit ‘in opdracht van’ gedaagde 1 en gedaagde 3 en ‘met medeweten van’ gedaagde 6 heeft plaatsgevonden.
- 6.15** Dit alles betekent dat de vorderingen jegens gedaagde 6 zullen worden afgewezen.

Cadenza Services Agreement, [Agreement], Settlement Agreements en Addendum Agreements

- 6.16** Fairstar vordert vervolgens de nietigverklaring, vernietiging, danwel (partiële) ontbinding van de Cadenza Services Agreement, [Agreement], Settlement Agreements en Addendum Agreements en terugbetaling door Cadenza en gedaagde 3 van de bedragen die aan hen als gevolg daarvan (onverschuldigd) zijn betaald, te weten (de (vertrek)vergoedingen als bedoeld in art. 6 van de Cadenza Services Agreement en art. 11 van de [Agreement]). De diverse vorderingen worden hierna een voor een besproken.

Cadenza Services Agreement:

Fairstar vordert allereerst te verklaren voor recht dat Cadenza toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de Cadenza Services Agreement. In art. 5.1 van de Cadenza Services Agreement is de volgende bepaling opgenomen:

“Cadenza shall exercise due care in providing the Services hereunder and covenants that Mr. gedaagde 1 is duly qualified to perform such Services. Cadenza further

covenants that, at all times, Cadenza and Mr. gedaagde 1 shall act fully in accordance with [Fairstar]'s articles of association and will not engage in any activity that is in violation of applicable laws, regulations and/or stock exchange rules."

Uit hetgeen hiervoor ten aanzien van het handelen van gedaagde 1 is overwogen volgt dat Cadenza toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van deze overeenkomst. Dit betekent dat deze vordering zal worden toegewezen.

Cadenza Services Agreement en [Agreement]:

- 6.17** Fairstar roepen vervolgens op grond van art. 6:265 BW de partiële ontbinding in van de Cadenza Services Agreement en de [Agreement] omdat Cadenza (gedaagde 1) en gedaagde 3, gelet op het ernstig persoonlijk verwijt dat hen terzake van hun onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder kan worden gemaakt, toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van hun uit de Service Agreements voortvloeiende verbintenissen de vennootschap naar behoren te besturen. Fairstar vordert meer specifiek ontbinding van de bepalingen die zien op een 'Termination Event' en de daarmee samenhangende (vertrek)vergoedingen, derhalve art. 6 van de Cadenza Services Agreement en art. 11 van de [Agreement]. Fairstar is van mening dat het rechtens onaanvaardbaar is dat Cadenza (gedaagde 1) en gedaagde 3 een excessieve beloning ontvangen voor het toebrengen van aanzienlijke schade aan Fairstar en haar vermogen.
- 6.18** In de [Agreement] is een gelijkkluidende bepaling opgenomen als de bepaling in de Cadenza Services Agreement, zoals hiervoor weergegeven onder 2.11. Uit hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van het handelen van gedaagde 1 en gedaagde 3 als bestuurders van Fairstar volgt dat (ook) gedaagde 1 en gedaagde 3 toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van hun uit deze overeenkomsten voortvloeiende verbintenissen. art. 6:265 BW bepaalt dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van haar verbintenissen uit een overeenkomst aan de wederpartij de bevoegdheid geeft de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, zodat ook deze vorderingen kunnen worden toegewezen.
- 6.19** Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben nog tot hun verweer aangevoerd dat (partiële) ontbinding niet mogelijk is omdat de Cadenza Services Agreement en de [Agreement] door het intreden van een Termination Event, althans door het aftreden van gedaagde 1 en gedaagde 3 reeds zijn beëindigd. Ook dit slaagt niet. Zoals hierna wordt overwogen is Fairstar niet gebonden aan de in de Settlement Agreements vastgelegde afspraken omtrent de beëindiging van de Service Agreements, terwijl ook de stelling dat een reeds beëindigde overeenkomst niet meer (partieel) kan worden ontbonden in zijn algemeenheid niet juist is.

Settlement Agreements en Addendum Agreements:

- 6.20** Fairstar vordert voor recht te verklaren dat de met Cadenza, gedaagde 1 en gedaagde 3 gesloten Settlement Agreements en Addendum Agreements gelet op de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen nietig of vernietigbaar zijn.
- 6.21** De rechtbank stelt vast dat zowel in de Cadenza Service Agreement als in de gedaagde 3 is bepaald dat partijen in het geval zich een 'Termination Event' voordoet, in onderhandeling zullen treden over de mogelijke voortzetting van de overeenkomst

en dat in het geval geen overeenstemming kan worden bereikt binnen vier weken na de Termination Event, de in art. 6 respectievelijk 11 opgenomen vertrekvergoeding zal worden uitgekeerd. Verder is bepaald dat een Termination Event zich voordoet als – samengevat – een derde ten minste 50,01% van de aandelen in Fairstar verwerft of als een aandeelhouder meer dan 30% van de aandelen verwerft en dit leidt tot een (verplicht) openbaar bod op de resterende aandelen.

6.22 Nadat Dockwise in april 2012 haar openbaar bod op de aandelen Fairstar had uitgebracht, hebben Cadenza/ gedaagde 1 en gedaagde 3 zich vanaf 4 mei 2012 op het standpunt gesteld dat zich een Termination Event had voorgedaan en aanspraak gemaakt op de vertrekvergoeding. gedaagde 4 heeft vervolgens op 13 mei 2012 namens Fairstar opdracht gegeven de vergoeding aan Cadenza uit te betalen. Op 14 mei 2012 heeft gedaagde 4 namens Fairstar met zowel Cadenza/ gedaagde 1 als met gedaagde 3 een Settlement Agreement gesloten op basis waarvan zij recht kregen op uitbetaling van de vertrekvergoedingen, hun werkzaamheden als bestuurders tot 19 juni 2012 tegen een nieuw overeengekomen vergoeding zouden voortzetten, door Fairstar werden gevrijwaard voor de gevolgen van eventuele claims ter zake van hun handelen als bestuurders van Fairstar en hen dienaangaande door Fairstar kwijting werd verleend terwijl door Fairstar daarnaast aan Cadenza/ gedaagde 1 kwijting werd verleend terzake van alle verplichtingen uit voorgaande overeenkomsten waaronder de belastingclaim (zie hiervoor onder 2.11, 2.128 en 2.129).

6.23 Met betrekking tot de belastingclaim voert Fairstar meer specifiek aan dat in 2011 tussen de Belastingdienst en Fairstar (gedaagde 6) is gecorrespondeerd over de positie van gedaagde 1. Eind 2011 heeft de Belastingdienst aan Fairstar (gedaagde 6) te kennen gegeven dat zij ten aanzien van de belastingclaim over het jaar 2006 een naheffing en een boete aan Fairstar op zou leggen tot behoud van rechten. Over de jaren 2007-2012 waren nog geen aanslagen opgelegd. Fairstar heeft uiteindelijk een schikking met de Belastingdienst getroffen en daarmee de schade beperkt tot (bijna) USD 2 miljoen. In de Cadenza Services Agreement was opgenomen dat Cadenza Fairstar daarvoor zou vrijwaren.

In art. 4 van de Settlement Agreement zijn vervolgens de volgende afspraken over vrijwaring en kwijting van Cadenza en gedaagde 1 opgenomen:

“4.1. Without prejudice to and subject to the provisions of this Agreement, [Fairstar] hereby covenants and agrees to indemnify and hold harmless Cadenza and/or Mr. gedaagde 1 from and against any and all liability, personal or otherwise, suffered by Cadenza and/or Mr. gedaagde 1, as a result of claims of third parties against Cadenza and/or Mr. gedaagde 1, directly in relation to the Services and Parties shall grant each other full and final discharge.

4.2 [Fairstar] hereby releases Cadenza and/or Mr. gedaagde 1 per the Termination Date from any and all obligations, duties, responsibilities, undertakings and/or representations under any previous or existing agreements and/or arrangements, including the [Cadenza] Services Agreement.”

Met deze bepaling beoogden Cadenza, gedaagde 1 en gedaagde 4 zonder enige goede grond (mede) de gevolgen van de belastingclaim af te wentelen op Fairstar, terwijl die gevolgen op grond van de Cadenza Services Agreement juist voor rekening

van Cadenza (gedaagde 1) zouden komen.

- 6.24** Fairstar verwijt Cadenza, gedaagde 1 en gedaagde 3 dat zij, wetende dat hun handelen als bestuurder de toets der kritiek niet zou kunnen doorstaan, op oneigenlijke gronden met een beroep op de 'change of control' bepalingen zich op een Termination Event als bedoeld in de Service Agreements hebben ingeroepen om zo enerzijds de zeer aanzienlijke vertrekvergoedingen uit de Service Agreements te doen uitbetalen (terwijl zij geenszins van plan waren vrijwillig te vertrekken) en vervolgens, in plaats van op te stappen, voor zichzelf nieuwe managementovereenkomsten in de vorm van de Settlement en Addendum Agreements, met daarin fors hogere managementvergoedingen dan in de Cadenza Services Agreement en de [Agreement] waren overeengekomen en een vrijwaring ter zake van eventuele aansprakelijkheden, waaronder, voor Cadenza, ook de belastingclaim, overeen te kunnen komen. Fairstar betoogt dat de Settlement en Addendum Agreements onder de gegeven omstandigheden als strijdig met de goede zeden nietig zijn, althans vernietigbaar op grond van doeloverschrijding, althans dat de vrijwaringen een kwijtingsafspraken in strijd met redelijkheid en billijkheid zijn. Daarnaast voert Fairstar aan dat zij niet aan de de Settlement en Addendum Agreements is gebonden nu partijen wisten dat daarbij telkens sprake was van een tegenstrijdig belang en Fairstar steeds is gedaagde 3 door gedaagde 4, zonder dat de algemene vergadering van aandeelhouders van Fairstar in de gelegenheid is gesteld een vertegenwoordiger aan te wijzen.
- 6.25** De rechtbank ziet aanleiding het laatste standpunt van Fairstar als eerste te bespreken. Daarbij wordt vooropgesteld dat de Settlement en Addendum Agreements tot stand zijn gekomen in 2012, zodat de wettelijke regeling ter zake van tegenstrijdig belang zoals deze gold vóór 1 januari 2013 daarop van toepassing is.
- 6.26** Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is terecht niet in geschil dat bij de totstandkoming van de Settlement en Addendum Agreements telkens sprake was van een tegenstrijdig belang tussen Fairstar enerzijds en Cadenza/ gedaagde 1 en gedaagde 3 anderzijds. Ingevolge het destijds geldende art. 2:146 BW en art. 16 lid 2 van de statuten van Fairstar werd de vennootschap in alle gevallen waarin zij een tegenstrijdig belang had met een of meer bestuurders, gedaagde 3 door commissarissen. In alle gevallen van tegenstrijdig belang diende bovendien rekening te worden gehouden met de in de tweede volzin van art. 2:146 BW neergelegde dwingendrechtelijke aanwijzingsbevoegdheid van de AVA: de AVA moest steeds in de gelegenheid worden gesteld een of meer personen aan te wijzen die de vennootschap bij de 'tegenstrijdig belang-transactie' dienden te vertegenwoordigen. Vaststaat dat dat hier niet is gebeurd. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk (en gedaagden 4 en 5 gezamenlijk) hebben erop gewezen dat de AVA bij besluit van 7 mei 2010 gedaagde 4 heeft aangewezen als vertegenwoordiger van Fairstar om (ook) overeenkomsten als de Settlement Agreements en de Addendum Agreements (omdat deze rechtstreeks voortvloeiden uit de met de Services Agreements van Cadenza (gedaagde 1) en gedaagde 3) te ondertekenen gaat niet op. In de notulen van de AVA van Fairstar van 7 mei 2010 is het volgende besluit opgenomen:

“13. Proposal to authorize the Supervisory Board to set the terms of remuneration and employment with the Members of the Management Board necessary to maintain a properly incentivized and fully committed senior management team at [Fairstar] for the next four years.

Gedaagde 4 points out that (...) this proposal appears a logical step to enable the Supervisory Board to set the terms of the contracts with management. (...) the Chairman concluded that item 13 was adopted by the required majority of votes. (...)”

- 6.27** Met Fairstar is de rechtbank van oordeel dat deze aanwijzing zich niet – mede – uitstrekt tot overeenkomsten als de Settlement Agreements en de Addendum Agreements die niet (uitsluitend) op het vastleggen van ‘the terms of remuneration and employment’ van het bestuur, maar waarin ook vrijwaringen zijn opgenomen en vertrekpremies betaalbaar worden gesteld op een moment dat het op z’n minst genomen twijfelachtig is of gedaagden 1 en 3 gezamenlijk daarop recht hadden. De stelling dat de Settlement Agreements en de Addendum Agreements ‘rechtstreeks voortvloeien’ uit de Services Agreements gaat niet op nu in deze overeenkomsten ook andere zaken worden geregeld en toegezegd. Dat ook gedaagden 4 en 5 gezamenlijk en gedaagde 1 en gedaagde 3 zich dit realiseerden, blijkt (wederom) uit de e-mails die gedaagde 4 op 9 juli 2012 aan mr. Jansen stuurde en waarop ook de andere betrokkenen werden ingekopieerd (zie hiervoor onder 2.152).
- 6.28** Op zich is juist – zoals gedaagden 1 en 3 gezamenlijk en gedaagden 4 en 5 gezamenlijk stellen – dat de schending van de verplichting om de AVA te informeren de vertegenwoordigingsbevoegdheid van degene die door de statuten is aangewezen niet aantast, behoudens bijzondere omstandigheden. Deze bijzondere omstandigheden doen zich hier voor. gedaagde 1 en gedaagde 3 wisten dat gedaagde 4 niet bevoegd was namens Fairstar deze overeenkomsten met hen aan te gaan omdat de AVA (lees: Dockwise) niet was geïnformeerd en dat de AVA (lees: Dockwise) er in de gegeven omstandigheden nooit mee had ingestemd dat gedaagde 4 namens Fairstar met gedaagde 1 en gedaagde 3 de Settlement en Addendum Agreements zou uitonderhandelen. Dit betekent dat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg staan dat gedaagden 1 en 3 gezamenlijk Fairstar aan deze overeenkomsten kunnen houden (vgl. HR 17 december 1982, ECLI:NL:HR1982:AG4503; Bibolini).
- 6.29** De slotsom is dan dat Fairstar niet aan de Settlement Agreements en de Addendum Agreements gebonden is. Bij die stand van zaken heeft zij geen belang meer bij beoordeling van haar beroep op de nietigheid of vernietiging daarvan. De rechtbank zal het gevorderde in zoverre derhalve niet kunnen toewijzen.

Indemnification Agreements

- 6.30** Met Fairstar is de rechtbank van oordeel dat de door gedaagde 4 en gedaagde 5 met gedaagde 1 als vergenwoordiger van Fairstar gesloten Indemnification Agreements nietig zijn wegens strijd met de goede zeden als bedoeld in art. 3:40 lid 1 BW. gedaagde 4 en gedaagde 5 hebben in de Indemnification Agreements vrijwaringen van de vennootschap, bedongen op een moment dat zij zich – terecht – realiseerden dat zij er serieus rekening mee moesten houden dat zij (naast het bestuur van

Fairstar) door de vennootschap en Dockwise aansprakelijk gehouden zouden worden voor het gebrekkig toezicht op het bestuur terzake van onder meer de gang van zaken rond de FATHOM, de totstandkoming van de Settlement Agreements en de Addendum Agreements van gedaagde 1 en gedaagde 3 en de voorgenomen bond issue en dat de aansprakelijkheidsverzekering deze claims niet zou dekken (verwezen wordt naar de e-mails van gedaagde 4 aan mr. Jansen van Baker McKenzie van 9 juli 2012; zie hiervoor onder 2.152). Aldus hebben zij in samenspraak met het bestuur van Fairstar, willens en wetens geprobeerd de vennootschap alsnog te laten opdraaien voor de gevolgen van hun eigen tekortkomingen in het ten behoeve van diezelfde vennootschap te houden toezicht op datzelfde bestuur. Het spreekt voor zich dat vrijwaringen die onder die omstandigheden zijn bedongen naar hun inhoud en strekking strijdig zijn met de goede zeden en dus op grond van art. 3:40 lid 1 BW nietig zijn. Dit betekent dat de vordering van Fairstar onder f ter zake van de Indemnification Agreements zal worden toegewezen.

Combination Agreement

- 6.31** Fairstar vordert vervolgens onder (g) en (h) partiële vernietiging van de Combination Agreement, te weten van de bepaling vervat in art. 3.2 voor zover dit betreft de verplichting tot onmiddellijke uitbetaling van de 'severance payment' aan gedaagde 3 en van art. 4.2, voor zover hierin is bepaald dat Fairstar een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen moet roepen waar de goedkeuring van het Annual Report 2011 en de decharge gedaagde 4 en gedaagde 5 ter goedkeuring moeten worden voorgelegd. Fairstar legt daaraan – kort gezegd – ten grondslag dat zij door gedaagde 1 en gedaagde 3 bij de totstandkoming van de Combination Agreement is bedrogen, omdat door hen bewust onjuiste informatie is verstrekt, althans bewust informatie is onthouden over het feit dat het Shipbuilding Contract al in 2011 een onvoorwaardelijke verplichting voor Fairstar meebracht en dat dit ten onrechte niet in de jaarstukken over 2011 was opgenomen.
- 6.32** Ingevolge art. 3:44 BW is een rechtshandeling vernietigbaar, wanneer zij door bedrog is tot stand gekomen. Bedrog is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep. De rechtbank stelt vervolgens vast dat Fairstar partij is bij de Combination Agreement en dat Fairstar bij de totstandkoming daarvan werd gedaagde 3 door haar toenmalig bestuur, bestaande uit gedaagde 1 en gedaagde 3. Onder die omstandigheden kan Fairstar zich er niet op beroepen dat zij door 'een ander' tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling is bewogen door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling of verzwijging. De door Fairstar bedoelde opzettelijk gedane onjuiste mededeling of verzwijging was immers afkomstig van haar eigen vertegenwoordigers, dat wil zeggen van Fairstar zelf. De vordering zal in zoverre worden afgewezen. Dit laat overigens onverlet dat in het licht van al hetgeen hiervoor is overwogen thans in redelijkheid van Fairstar niet meer kan worden gevergd dat zij een aandeelhoudersvergadering bijeenroept teneinde aldaar het Annual Report 2011 en de decharge gedaagde 4 en gedaagde 5 ter goedkeuring voor te leggen. Het moet er immers voor

gehouden worden dat een dergelijk voorstel bij voorbaat kansloos is.

Terugbetalingsvorderingen

- 6.33** Fairstar vordert onder (j) Cadenza en gedaagde 3 te veroordelen tot terugbetaling van de bedragen die door Fairstar aan hen zijn voldaan op grond van art. 6 van de Cadenza Services Agreement respectievelijk art. 11 van de [Agreement]. Nu Fairstar terecht een beroep heeft gedaan op ontbinding van bedoelde artikelen ontstaat ingevolge art. 6:271 BW voor Cadenza en gedaagde 3 een verbintenis tot ongedaanmaking van hetgeen zij uit dien hoofde reeds hebben ontvangen. De vordering is in zoverre dan ook toewijsbaar.

Overige vorderingen

- 6.34** Fairstar vordert onder (k) veroordeling van Cadenza, gedaagde 1, gedaagde 4 en gedaagde 5 om – kort gezegd – alle e-mails die zijn beslagen en in gerechtelijke bewaring genomen krachtens het vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank aan Fairstar af te geven op straffe van een dwangsom. Deze vordering is al (volledig) toegewezen bij het vonnis in incident van 30 oktober 2013, zodat Fairstar geen belang meer heeft bij de vordering en deze zal worden afgewezen.
- 6.35** Fairstar vordert onder (l) dat de rechtbank gedaagde 1 gebiedt het in art. 8 van de Combination Agreement opgenomen non-concurrentiebeding na te komen op straffe van een dwangsom. Deze vordering zal worden afgewezen omdat de termijn waarvoor het non-concurrentiebeding gold reeds is verstreken.

7. De beoordeling van de vorderingen in de zaak 13-319 (Dockwise)

In conventie – Annual Report 2011 en kwartaalcijfers eerste kwartaal 2012

- 7.1** Op grond van art. 2:139 BW zijn de bestuurders tegenover derden (zoals Dockwise) hoofdelijk aansprakelijk indien door de jaarrekening, door tussentijdse cijfers die de vennootschap bekend heeft gemaakt of door het jaarverslag een misleidende voorstelling wordt gegeven van de toestand van de vennootschap voor de schade die door deze derde(n), Dockwise dientengevolge is geleden.
- 7.2** De vaststelling dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende en met ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijke overeenkomst is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM betekent dat het Shipbuilding Contract en de daaruit voor Fairstar voortvloeiende (financiële) verplichtingen in het Annual Report 2011 hadden moeten worden vermeld, ook voor zover deze verplichtingen eerst in 2012 opeisbaar werden (zoals de '1st Installment' en de '2nd Installment'), zoals in art. 2:381 lid 1 BW is bepaald. Vaststaat dat in het Annual Report 2011 geen enkele verwijzing naar de FATHOM staat.
- 7.3** Dit brengt met zich dat het Annual Report 2011 een misleidende voorstelling geeft van de toestand van Fairstar. Dit geldt te meer nu KPMG, ook zonder dat het Shipbuilding Contract en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor Fairstar in het Annual Report

2011 waren verwerkt, al twijfels had of Fairstar aan haar financiële verplichtingen zou kunnen blijven voldoen en het noodzakelijk achtte dat de 'going concern paragraaf' in het jaarverslag werd opgenomen.

- 7.4** Het betoog van gedaagde 1 en gedaagde 3 dat desondanks van misleiding geen sprake is, kan niet serieus worden genomen. Fairstar had ultimo 2011 een eigen vermogen van USD 106 miljoen, een netto schuld van USD 154 miljoen, een negatieve kaspositie van USD 7,5 miljoen en het resultaat na belastingen over het boekjaar 2011 was USD 14 miljoen negatief. Het behoeft geen nadere toelichting dat de jaarrekening van deze onderneming misleidend is als daarin niet staat vermeld dat de onderneming bovendien nog een investeringsverplichting is aangegaan voor een bedrag van USD 110 miljoen (een verplichting groter dan haar eigen vermogen) waarvoor geen financiering bestaat.
- 7.5** Gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben nog betoogd dat in 2011 geen sprake kon zijn van opeisbare verplichtingen omdat GSI de op grond van het Shipbuilding Contract voor het opeisbaar worden van de [first] Installment vereiste 'Refund Guarantee' nog niet had gesteld. Zij hebben dit standpunt echter tegenover de door Dockwise overgelegde legal Opinion van Ince & Co van 1 oktober 2012, waarin wordt uiteengezet waarom naar het toepasselijk Engels recht ook bij het ontbreken van de Refund Guarantee wel degelijk sprake was van opeisbare verplichtingen op grond van het Shipbuilding Contract, niet nader onderbouwd zodat de rechtbank daaraan voorbij gaat.
- 7.6** Het verweer van gedaagde 1 en gedaagde 3 dat zij KPMG voldoende hebben geïnformeerd en dat KPMG – kort gezegd – zelf maar meer had moeten doorvragen en KPMG op basis van de aan haar ter beschikking staande informatie 'ervoor [heeft] gekozen de FATHOM niet expliciet in de jaarrekening op te nemen', kan hen niet baten. Dit verweer miskent dat het de verantwoordelijkheid is van het bestuur om de jaarrekening op te maken (art. 2:101 BW). Het is dan ook de verantwoordelijkheid van het bestuur om ervoor te zorgen dat de jaarrekening 'een zodanig inzicht [geeft] dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede (...) de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon' (art. 2:362 lid 1 BW) en dat het jaarverslag 'een getrouw beeld [geeft] van de toestand op de balansdatum, de ontwikkeling gedurende het boekjaar en de resultaten van de rechtspersoon (...)' (art. 2:391 lid 1 BW). De accountant controleert 'slechts' of het bestuur dit op juiste wijze heeft gedaan (art. 2:393 lid 6 BW). Het bestuur is gehouden aan de accountant inzage te verstrekken in alle voor deze controle benodigde en relevante gegevens. Nu gedaagde 1 en gedaagde 3 (bewust) het Shipbuilding Contract niet aan KPMG hebben getoond – terwijl KPMG daar zelfs uitdrukkelijk om heeft gevraagd – hebben zij ook deze verplichting geschonden. Ook hun verweer dat er (ook) cash flow prognoses in omloop waren waarin rekening werd gehouden met de (mogelijke) bouw van een vijfde schip en dat deze reeds zouden zijn 'verdisconteerd' in de 'going concern paragraaf', doet – indien en voor zover al juist – aan het voorgaande niet af.
- 7.7** Hetgeen hiervoor is overwogen geldt evenzeer voor de op 18 mei 2012 gepubliceerde kwartaalcijfers over het eerste kwartaal van 2012 van Fairstar. Ook in het kwartaalbericht en het begeleidende persbericht is geen melding gemaakt van de FATHOM en (bewust) evenmin van de boete die Fairstar op grond van het nog te sluiten Memorandum of Agreement aan GSI verschuldigd zou worden (zie hiervoor onder 2.133

en 2.134).

- 7.8** Het verweer van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dat art. 2:139 BW er niet toe strekt Dockwise 'die willens en wetens de aan haar bekende informatie besluit te negeren' te beschermen, kan hen niet baten. In geval van schending van deze bepaling zijn de bestuurders eenvoudigweg aansprakelijk voor schade die derden hebben geleden zodat aan het relativiteitsvereiste zonder meer is voldaan. Of en zo ja in hoeverre sprake zou kunnen zijn van eigen schuld is thans niet aan de orde.
- 7.9** De conclusie is dan ook dat gedaagde 1 en gedaagde 3 aansprakelijk zijn jegens Dockwise voor de schade die zij heeft geleden ten gevolge van de misleidende voorstelling die is gegeven in het Annual Report 2011 en de kwartaalcijfers van Fairstar over het eerste kwartaal van 2012. Dat Dockwise hierdoor mogelijk schade heeft geleden is voldoende aannemelijk. Dockwise heeft de prijs die zij bereid was voor de aandelen Fairstar te bieden immers (mede) gebaseerd op de gepubliceerde cijfers van Fairstar.

Informeren markt en Dockwise

- 7.10** Zoals hiervoor (onder 6.1.5) is overwogen, hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 de markt ten onrechte niet geïnformeerd over het feit dat gedaagde 1 met de ondertekening van het Shipbuilding Contract en de Effective Confirmation Agreement een voor Fairstar bindende en met ingang van 4 augustus 2011 ook onvoorwaardelijke overeenkomst was aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM voor een bedrag van USD 110 miljoen. Dit is koersgevoelige informatie die op grond van de (Noorse) beursregels openbaar had moeten worden gemaakt. Door dit (bewust) na te laten, hebben gedaagde 1 en gedaagde 3 de markt – en daarmee – Dockwise misleid. Ook dit is onrechtmatig jegens Dockwise.
- 7.11** Het enkele feit dat gedaagde 1 en gedaagde 3 Dockwise niet in de gelegenheid hebben gesteld om een due diligence onderzoek uit te voeren levert op zich geen onrechtmatige daad op.
- Gedaagde 1 en gedaagde 3 hebben echter wel onrechtmatig (want in strijd met art. 2:8 BW) gehandeld jegens Dockwise omdat zij haar – desgevraagd – onjuiste en op z'n minst genomen onduidelijke informatie ten aanzien van de status van de FATHOM en het Shipbuilding Contract (en de daarmee samenhangende financiële verplichtingen van de vennootschap jegens GSI) hebben gegeven. Het moge zo zijn – zoals gedaagde 1 en gedaagde 3 stellen – dat een partij die een 'unsolicited' en vijandig bod doet geen recht heeft op informatie, maar dat betekent niet dat zij op het moment dat door een aandeelhouder vragen worden gesteld en om informatie wordt verzocht, onjuiste informatie mogen verstrekken. Voor zover gedaagde 1 en gedaagde 3 werkelijk menen, zoals zij betogen, dat zij Dockwise juist hebben geïnformeerd over de FATHOM, faalt dit betoog. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk wijzen ter onderbouwing van dit betoog in het bijzonder op de oproeping voor de BAVA van 20 april 2012 (zie hiervoor onder 2.105), de openbare brief aan Dockwise van 11 mei 2012 waarin staat 'we ordered a fifth vessel' (zie hiervoor onder 2.120), de BAVA van 1 juni 2012 (zie hiervoor onder 2.142) en het persbericht dat Fairstar na afloop van de BAVA op 1 juni 2012 naar buiten heeft gebracht (zie hiervoor onder 2.144). Deze mededelingen zijn allereerst niet ondubbelzinnig en Dockwise stelt zich

bovendien terecht op het standpunt dat zij deze mededelingen van gedaagde 1 niet voor juist kon aannemen, omdat Fairstar hiervan geen (behoorlijke) openbare mededelingen had gedaan zoals verwacht mocht worden van een beursgenoteerde onderneming en zoals Fairstar in het verleden (bij de bouw van de FINESSE en de FORTE) ook steeds had gedaan. Dockwise mocht afgaan op de juistheid en volledigheid van het Annual Report 2011 en de overige officiële informatie die Fairstar als beursgenoteerde onderneming publiceerde. Ook hier geldt dat het verweer van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dat de geschonden norm er niet toe strekt Dockwise 'die willens en wetens de aan haar bekende informatie besluit te negeren' te beschermen, hen niet kan baten. Van 'willens en wetens de aan haar bekende informatie negeren' is immers geen sprake geweest.

- 7.12** Ook hier geldt dat voldoende aannemelijk is dat Dockwise door dit handelen van gedaagde 1 en gedaagde 3 mogelijk schade heeft geleden.
- 7.13** Uit hetgeen hiervoor is overwogen, te weten dat de jaarrekening in het Annual Report 2011 een misleidende voorstelling geeft van de toestand van Fairstar, volgt dat ook gedaagde 4 en gedaagde 5 op grond van art. 2:150 BW jegens Dockwise (hoofdelijk) aansprakelijk zijn voor de schade die zij daardoor heeft geleden. Nu is gesteld noch gebleken dat deze misleidende voorstelling niet aan een tekortkoming in het toezicht van gedaagde 4 of gedaagde 5 zou zijn te wijten, terwijl voldoende aannemelijk is dat Dockwise als gevolg daarvan mogelijk schade heeft geleden zijn de vorderingen van Dockwise jegens gedaagde 4 en gedaagde 5 eveneens toewijsbaar.
- 7.14** Op gelijke gronden als hiervoor in de zaak met nummer 13-319 overwogen is de rechtbank van oordeel dat gedaagde 6 niet als feitelijk bestuurder van Fairstar kan worden aangemerkt en dat ook overigens onvoldoende concrete feiten en omstandigheden zijn komen vast te staan waaruit kan volgen dat hij jegens Dockwise terzake van de misleidende inhoud van het Annual Report 2011, de kwartaalcijfers van Fairstar over het eerste kwartaal van 2012 en het verstrekken van onjuiste danwel onvolledige informatie aan de markt en Dockwise onrechtmatig heeft gehandeld. De vorderingen jegens gedaagde 6 zullen om die reden worden afgewezen.

8. De beoordeling van de vorderingen in reconventie in beide zaken

Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk – (partiële) vernietiging, althans ontbinding Combination Agreement

- 8.1** Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk vorderen een verklaring voor recht dat de Combination Agreement per 4 september 2012 partieel is vernietigd, althans dat deze per die datum partieel is ontbonden, telkens zodanig dat gedaagde 1 is bevrijd van het non-concurrentiebeding in art. 8 van de Combination Agreement.
- 8.1.1** Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk leggen aan de partiële vernietiging ten grondslag dat gedaagde 1 de Combination Agreement en in het bijzonder het daarin opgenomen non-concurrentiebeding, is aangegaan onder invloed van dwaling, althans ten gevolge van door Dockwise gepleegd bedrog, omdat aangenomen moet worden dat bij Dockwise reeds vóór 16 juli 2012, en dus voordat de Combination Agreement werd

getekend, het voornemen bestond om Ernst & Young Fraud Investigation & Dispute Services (hierna: E&Y Forensic) een forensisch onderzoek te laten doen naar gedaagde 1. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk wijzen ter onderbouwing van dit verwijt op de opdrachtbevestiging van E&Y Forensic aan Nauta Dutilh van 19 juli 2012 waarin wordt verwezen naar besprekingen die zijn gevoerd op 16 juli 2012.

- 8.1.2** Aan de vordering tot partiële ontbinding leggen gedaagden 1 en 3 gezamenlijk ten grondslag dat zij er redelijkerwijs vanuit mochten gaan dat Dockwise hen finale kwijting had verleend. Nu Dockwise en Fairstar door de onderhavige procedures aanhangig te maken hebben gehandeld in strijd met deze finale kwijting, is zij tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de Combination Agreement en hebben gedaagden 1 en 3 gezamenlijk het recht de overeenkomst partieel te ontbinden.
- 8.1.3** Dockwise c.s. voeren verweer. Zij wijzen er allereerst op dat de brief van 4 september 2012 uitsluitend namens gedaagde 1 is verstuurd. Voorts merken zij op dat in deze brief de Combination Agreement weliswaar partieel wordt ontbonden op de grond die daarvoor door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk thans ook worden aangevoerd, maar dat op het moment van het versturen van de brief de dagvaardingen in deze procedure nog niet waren uitgebracht. Ten slotte wijzen zij erop dat in de brief slechts wordt vermeld dat de overeenkomst 'alternatively' door gedaagde 1 wordt vernietigd op grond van bedrog en/of dwaling, zonder dat daarbij de gronden voor deze vernietiging worden genoemd en dat in de brief met geen woord wordt gerept over het reeds voor ondertekening van de Combination Agreement inschakelen van E&Y Forensic.
- 8.1.4** Inhoudelijk betwisten zij dat reeds vóór 16 juli 2012 het voornemen bestond om E&Y Forensic opdracht te geven tot het doen van een forensisch onderzoek. De betrokkenheid van E&Y Forensic vindt haar oorsprong in de onregelmatigheden binnen de organisatie van Fairstar waarmee de medewerkers van Dockwise op 16 juli 2012 (de dag waarop zij voor het eerst toegang kregen tot het kantoor van Fairstar) werden geconfronteerd. Kort daarna heeft Dockwise aan Nauta Dutilh opdracht gegeven een juridisch onderzoek te verrichten en Nauta Dutilh op haar beurt heeft E&Y Forensic ingeschakeld. De opdracht van Nauta Dutilh is vastgelegd in de opdrachtbevestiging van 19 juli 2012.
- 8.1.5** Ten slotte stellen zij zich op het standpunt dat voor (partiële) ontbinding van de Combination Agreement geen grond bestaat nu aan gedaagden 1 en 3 gezamenlijk geen finale kwijting is verleend.
- 8.1.6** De rechtbank stelt vast dat aan gedaagden 1 en 3 gezamenlijk kan worden toegegeven dat in de opdrachtbevestiging staat dat reeds op 16 juli 2012 besprekingen tussen Nauta Dutilh en E&Y Forensic hebben plaatsgevonden. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben echter geen concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat ook reeds vóór of op 14 juli 2012, de datum waarop de Combination Agreement werd getekend, bij Dockwise de intentie bestond om een forensisch onderzoek naar gedaagden 1 en 3 gezamenlijk en/of Fairstar te laten uitvoeren. Onder die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat gedaagden 1 en 3 gezamenlijk bij de totstandkoming van de

Combination Agreement op 14 juli 2012 terzake van de intenties van Dockwise een onjuiste voorstelling van zaken hebben gehad, noch dat daarbij sprake is geweest van bedrog zijdens Dockwise of Fairstar. De vorderingen tot (partiële) vernietiging van de Combination Agreement stuiten daar op af.

- 8.1.7** Uit de beslissing in conventie (zie hiervoor onder 6.3.7) dat in de Combination Agreement aan gedaagden 1 en 3 gezamenlijk geen finale kwijting is verleend en dat gedaagden 1 en 3 gezamenlijk op grond van de onderhandelingen die hebben geleid tot de Combination Agreement en het persbericht niet redelijkerwijs erop hebben mogen vertrouwen dat aan hen persoonlijk finale kwijting werd verleend, volgt dat de vorderingen tot (partiële) ontbinding evenmin kunnen slagen.
- 8.1.8** Voorts vorderen gedaagden 1 en 3 gezamenlijk een verklaring voor recht dat zowel Dockwise als Fairstar toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de verplichtingen onder de Combination Agreement en dat Dockwise en Fairstar op grond daarvan zijn gehouden de door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk geleden schade te vergoeden, nader op te maken bij staat. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat van een tekortkoming van Fairstar en/of Dockwise onder de Combination Agreement geen sprake is, zodat ook deze vorderingen als ongegrond zullen worden afgewezen.

Onrechtmatig handelen door versturen Notifications

- 8.2** Ten slotte vorderen gedaagden 1 en 3 gezamenlijk een verklaring voor recht dat Fairstar en Dockwise onrechtmatig jegens gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hebben gehandeld.
- 8.2.1** Aan deze vordering leggen zij het volgende ten grondslag. Fairstar en Dockwise hebben op 25 september 2012 (nog voordat de dagvaardingen in deze procedure waren uitgebracht) aan de verzekeraar van gedaagde 1 (Allianz) 'Notifications' (een melding van een mogelijke claim) uitgezonden waarin de verwijten die Dockwise c.s. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk in deze procedure maken zijn gepresenteerd als vaststaande feiten (marktmanipulatie, publiceren van een valse jaarrekening en het niet openbaar maken van koersgevoelige informatie), waarbij Dockwise c.s. van Allianz hebben bedongen dat zij de Notifications niet met gedaagden 1 en 3 gezamenlijk of de andere gedaagden in deze procedure zouden delen, zonder dat Dockwise c.s. hierbij een rechtens te respecteren belang hadden. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk stellen dat zij door dit handelen van Dockwise c.s. schade hebben geleden die bestaat uit de hogere (advocaat)kosten die zij hebben moeten maken om te voorkomen dat de Notifications door Allianz voor waar werden aangenomen.
- 8.2.2** Dockwise c.s. betwisten niet dat zij de Notifications hebben verstuurd aan Allianz, de verzekeraar onder wiens bestuurdersaansprakelijkheidspolissen gedaagden 1 en 3 gezamenlijk dekking zoeken. Zij bestrijden wel dat het versturen van de Notifications onrechtmatig is en wijzen erop dat Fairstar formeel de verzekeringnemer is onder de betreffende aansprakelijkheidsverzekeringen en dat haar als zodanig een zelfstandige rol ten opzichte van Allianz toekomt. Voorts betwisten zij dat gedaagden 1 en 3 gezamenlijk ten gevolge van het versturen van de Notifications (extra) kosten hebben moeten maken om hun kant van het verhaal bij Allianz voor het voetlicht te brengen en wijzen zij erop dat de kosten voor het voeren van verweer door gedaagden 1 en 3

gezamenlijk vanaf het begin van de tegen hen aangespannen gerechtelijke procedures door Allianz worden vergoed, althans bij wijze van voorschot worden voldaan. Bovendien hebben gedaagden 1 en 3 gezamenlijk niet aannemelijk gemaakt dat Allianz in geval van een 'neutrale' omstandighedenmelding wél meteen tot vergoeding van alle door gedaagden 1 en 3 gezamenlijk gemaakte kosten zou zijn overgegaan. Van enige werkelijke schade aan de zijde van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk is dan ook geen sprake, laat staan van enige schade die enkel en alleen is terug te voeren op de inhoud van de door Dockwise c.s. gedane omstandighedenmeldingen, aldus steeds Dockwise c.s.

- 8.2.3** De rechtbank zal ook deze vordering afwijzen. In het licht van hetgeen in conventie is overwogen is niet komen vast te staan dat de informatie die Dockwise c.s. in de Notifications heeft opgenomen onjuist was en dus niet aan Allianz verstrekt had mogen worden. Voorts is niet gesteld of gebleken dat Allianz op grond van deze Notifications de beslissing heeft genomen om geen dekking te verlenen. Ten slotte hebben gedaagden 1 en 3 gezamenlijk hun stelling dat zij extra (advocaat)kosten hebben moeten maken als gevolg van het verzenden van de Notifications, tegenover de betwisting door Faistar en Dockwise volstrekt onvoldoende onderbouwd. De stellingen van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk kunnen aldus niet de conclusie dragen dat Dockwise c.s. onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door de Notifications te versturen. De vordering is daarom niet toewijsbaar.

Gedaagden 4 en 5 gezamenlijk – nakoming Combination Agreement

- 8.3** Gedaagden 4 en 5 gezamenlijk vorderen allereerst veroordeling van Dockwise c.s. tot onverkorte nakoming van de Combination Agreement door alsnog een AVA van Faistar bijeen te roepen waarbij als agendapunt wordt opgevoerd de decharge van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk
- 8.4** Uit hetgeen in conventie (onder 6.32) is overwogen volgt dat thans in redelijkheid van Dockwise c.s. niet meer kan worden gevergd dat zij een aandeelhoudersvergadering bijeenroept teneinde aldaar het Annual Report 2011 en de decharge gedaagde 4 en gedaagde 5 ter goedkeuring voor te leggen. Het moet er immers voor gehouden worden dat een dergelijk voorstel bij voorbaat kansloos is.

Onrechtmatig handelen door onder meer versturen Notifications

- 8.5** Voorts vorderen gedaagden 4 en 5 gezamenlijk een verklaring voor recht dat Dockwise en Faistar onrechtmatig hebben gehandeld door (a) de Notification naar Allianz te zenden en te bedingen deze geheim te houden; (b) de Faistar dagvaarding af te geven aan Het Financieele Dagblad en (c) KPMG en Ince & Co onjuist, althans onvolledig voor te lichten omtrent de datum waarop het Shipbuilding Contract door gedaagde 3 is ondertekend en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daaruit voor gedaagden 4 en 5 gezamenlijk geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat. Daarnaast vorderen zij (d) dat Faistar wordt gelast om op haar website te vermelden dat het artikel in Het Financieele Dagblad gebaseerd is op onjuiste, althans niet objectieveerbare informatie.
- 8.5.1** Aan de vordering onder (a) leggen gedaagden 4 en 5 gezamenlijk hetzelfde ten

grondslag als gedaagden 1 en 3 gezamenlijk (zie hiervoor onder 8.2.1). Ten aanzien van de vorderingen onder (b) en (d) stellen zij dat het opzettelijk publiek maken van de dagvaarding en de daarin opgenomen diffamerende teksten jegens gedaagden 4 en 5 gezamenlijk onrechtmatig is omdat het geen enkel legitiem doel dient en gedaagden 4 en 5 gezamenlijk van deze publieke uitingen tot aan de dag van vandaag aanzienlijke hinder ondervinden, zowel op zakelijk gebied als privé. Ten aanzien van de vordering onder (c) voegen zij hieraan toe dat Dockwise c.s. onrechtmatig hebben gehandeld door KPMG en Ince & Co niet in te lichten over de werkelijke datum van ondertekening door gedaagde 3 van het Shipbuilding Contract en aanverwante overeenkomsten.

- 8.5.2** Dockwise c.s. betwisten dat zij onrechtmatig hebben gehandeld. Ten aanzien van het versturen van de Notifications verwijzen zij naar hun verweer tegen de vordering van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk ter zake. Voor het overige stellen zij dat zij geen onjuiste informatie hebben verstrekt en dat het artikel zoals verschenen in het Financieele Dagblad een waarheidsgetrouwe weergave van de feiten is.
- 8.5.3** Deze vorderingen zullen worden afgewezen, omdat de stellingen van gedaagden 4 en 5 gezamenlijk niet de conclusie kunnen dragen dat Dockwise c.s. onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Uit hetgeen in conventie is overwogen en geoordeeld volgt dat niet als juist kan worden aanvarad dat de dagvaarding een onjuiste weergave van de feiten of 'diffamerende teksten' bevat. Onder die omstandigheden is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien waarom het afgeven daarvan aan Het Financieel Dagblad jegens gedaagde 4 en gedaagde 5 onrechtmatig is. Uit hetgeen in conventie is overwogen volgt tevens dat KPMG en Ince & Co (uiteindelijk) wel degelijk op de hoogte zijn gesteld van het feit dat gedaagde 3 de betreffende overeenkomsten eerst op 28 mei 2012 heeft ondertekend, maar dat dit voor de beoordeling van de vraag of en wanneer Fairstar bindende overeenkomsten ten aanzien van (de bouw van) de FATHOM is aangegaan niet relevant is. Ten slotte geldt ook hier dat niet is komen vast te staan dat de informatie die Dockwise c.s. in de Notifications heeft opgenomen onjuist was en dus niet aan Allianz verstrekt had mogen worden. Voorts geldt dat niet is gesteld of gebleken dat Allianz op grond van de Notifications de beslissing heeft genomen om geen dekking te verlenen. Ook gedaagden 4 en 5 gezamenlijk hebben hun stelling dat zij extra (advocaat)kosten hebben moeten maken als gevolg van het verzenden van de Notifications onvoldoende onderbouwd.

Gedaagde 6

- 8.6** Gedaagde 6 vordert een verklaring voor recht dat Fairstar en/of Dockwise onrechtmatig jegens gedaagde 6 hebben gehandeld en/of wanprestatie hebben gepleegd en/of in strijd met redelijkheid en billijkheid en/of met goed werkgeverschap hebben gehandeld en veroordeling van Fairstar en Dockwise in de volledige proceskosten.
- 8.6.1** Aan deze vorderingen legt gedaagde 6 ten grondslag dat Dockwise c.s. onrechtmatig handelen door hem tegen beter weten in na diverse onderzoeken en een ontbindingsprocedure nog eens in maar liefst drie gerechtelijke procedures te betrekken, waaronde de onderhavige. gedaagde 6 heeft bij Fairstar uitsluitend intern een uitvoerende en adviserende taak vervuld en voor Dockwise c.s. moet duidelijk zijn

dat hij geen feitelijk bestuurder of (mede)beleidsbepaler was. gedaagde 6 was niet betrokken bij de onderhandelingen over het Shipbuilding Contract en hij was niet betrokken bij de gesprekken met Dockwise tijdens de overnamestrijd. gedaagde 6 heeft ook de Combination Agreement niet ondertekend. gedaagde 6 heeft aan alle onderzoeken (vier) zijn volle medewerking gegeven. Inmiddels heeft hij inzage gekregen in de rapporten van KPMG en E&Y. Uit geen van deze rapporten blijkt dat de verwijten die Dockwise c.s. gedaagde 6 maken gegrond zijn. Ten slotte verwijt ook gedaagde 6 Dockwise c.s. dat zij op 25 september 2012 (nog voordat de dagvaardingen in deze procedure waren uitgebracht) aan de verzekeraar van gedaagde 1 (Allianz) een 'Notification' uitgezonden waarin de verwijten die Dockwise c.s. gedaagden 1 en 3 gezamenlijk in deze procedure maken zijn gepresenteerd als vaststaande feiten en waarin zij ook gedaagde 6 beschuldigen van marktmanipulatie, het publiceren van een valse jaarrekening en het niet openbaar maken van koersgevoelige informatie. Door dit handelen van Dockwise c.s. heeft gedaagde 6 schade geleden. Deze schade bestaat uit de (advocaat)kosten die hij heeft moeten maken om te voorkomen dat de Notification door Allianz voor waar werd aangenomen en om zich te verweren in de onderzoeken die Dockwise tegen hem hebben laten verrichten. Daarnaast heeft hij immateriële schade (reputatieschade) geleden.

8.6.2 Dockwise c.s. voeren verweer. Zij stellen zich op het standpunt dat zij gedaagde 6 op goede gronden in de onderhavige procedures hebben betrokken. Ten aanzien van het versturen van de Notification verwijzen zij naar hun verweer tegen de vorderingen van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk ter zake.

8.6.3 De vorderingen zullen worden afgewezen, omdat niet kan worden geoordeeld dat Dockwise c.s. onrechtmatig jegens gedaagde 6 hebben gehandeld. Hiertoe wordt het volgende overwogen. gedaagde 6 heeft allereerst niet, althans onvoldoende onderbouwd, gesteld dat in de Notifications ten aanzien van gedaagde 6 informatie is opgenomen die onjuist was en dus niet aan Allianz verstrekt had mogen worden. Hij heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat en waarom hij extra (advocaat)kosten heeft moeten maken als gevolg van het verzenden van de Notifications.

8.6.4 De grondslag van de vordering van gedaagde 6 komt er voor het overige op neer dat Dockwise c.s. misbruik van procesrecht hebben gemaakt of onrechtmatig hebben gehandeld jegens gedaagde 6 door hem in deze procedures te betrekken. Van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen in deze zin kan sprake zijn indien het instellen van de vordering evident kansloos is en dit daarom, met het oog op de daarbij betrokken kenbare en zwaarwegende belangen van de wederpartij – in dit geval gedaagde 6 – achterwege behoort te blijven. Daarvan zou sprake zijn als Dockwise c.s. feiten en omstandigheden aan hun vordering ten grondslag hadden gelegd waarvan zij de onjuistheid kenden of behoorden te kennen of stellingen waarvan zij op voorhand moesten begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. In dit geval kan niet worden gezegd dat het ontoelaatbaar was dat Dockwise c.s. gedaagde 6 in de procedures hebben betrokken. De gang van zaken rond de betaling van het bedrag van USD 2 miljoen die door gedaagde 6 afwisselend als 'Down Payment' en 'Option fee' werd aangeduid, de weigering van gedaagde 6 om KPMG inzage te geven in het Shipbuilding Contract (en de e-mails die hij in dat verband

heeft verstuurd) alsmede de opmerkingen van gedaagde 6 in de telefonische vergadering van de raad van commissarissen op 18 mei 2012 waar de cijfers van het eerste kwartaal van 2012 werden besproken (zie hiervoor onder 2.134), konden Dockwise c.s. in redelijkheid doen veronderstellen dat ook gedaagde 6 op de hoogte was van het feit dat Fairstar reeds in 2011 bindende en onvoorwaardelijke verplichtingen ten aanzien van (de bouw van) de FATHOM was aangegaan en dat hij medeverantwoordelijk gehouden zou kunnen worden voor het achterhouden van deze informatie. Daarbij komt dat eerst tijdens het pleidooi duidelijk werd dat het verweer van gedaagde 6 er in de kern op neerkomt dat hij niet op de hoogte was van het feit dat het Shipbuilding Contract door de ondertekening van de Effective Confirmation Agreement op 8 augustus 2011 onvoorwaardelijk was geworden en dat hij steeds op instructie van gedaagde 1 handelde. In zijn processtukken heeft gedaagde 6 zich steeds aan de zijde van gedaagde 1 en gedaagde 3 geschaard. Dit betekent dat Dockwise c.s. niet onrechtmatig jegens gedaagde 6 hebben gehandeld en evenmin misbruik hebben gemaakt van procesrecht door hem in rechte te betrekken. Dit brengt met zich dat ook geen grond is voor een veroordeling van Dockwise c.s. in de volledige proceskosten van gedaagde 6.

Conclusie

8.7 De slotsom is dat in beide zaken de vorderingen in reconventie alle zullen worden afgewezen.

9. (Proces)kosten

In conventie

9.1 Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk en gedaagden 4 en 5 gezamenlijk zullen als de in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de proceskosten van Dockwise c.s. Gezien het onderliggende belang zal voor het liquidatietarief aansluiting worden gezocht bij het hoogste tarief. Aldus worden de proceskosten aan de zijde van Dockwise c.s. tot op heden begroot op:

kosten dagvaarding

in de zaak 13-97

- gedaagde 1 en Cadenza € 8.583,41
(2 x 76,17 + 8.272,78 + 7,50 + 150,79 (excl btw))
- gedaagde 3 78,34
- gedaagde 4 78,34
- gedaagde 5 105
(76,17 + 7,50 + 21,33 (excl btw))

beslagkosten

- gedaagde 4 € 3.745,86 (excl btw)

in de zaak 13-319

kosten dagvaarding

- gedaagde 1 € 3.999,22
(76,71 + 3.596,08 + 326,43 (excl btw))
- gedaagde 3 78,34

- gedaagde 4 78,34
- gedaagde 5 238,46
(76,71 + 135 + 20 + 6,75 (excl btw))

in beide zaken

- griffierecht 1.173 (575 + 598)
- salaris advocaat 16.055 (5 punten * tarief VIII)

Totaal € 17.228.

Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk enerzijds en gedaagden 4 en 5 gezamenlijk anderzijds zullen (steeds hoofdelijk) worden veroordeeld tot betaling van de helft van het griffierecht en het salaris advocaat.

Ieder van partijen (gedaagde 1 en Cadenza gezamenlijk) zal worden veroordeeld tot betaling van de eigen dagvaardingskosten. gedaagde 4 zal daarnaast worden veroordeeld tot betaling van de beslagkosten. Al deze kosten zullen – zoals gevorderd – worden vermeerderd met wettelijke rente indien en voor zover de kosten niet binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis zijn voldaan.

9.2 De door Dockwise c.s. gevorderde veroordeling van gedaagden 1 en 3 gezamenlijk en gedaagden 4 en 5 gezamenlijk in de nakosten is in het kader van deze procedure toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

9.3 Dockwise c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de proceskosten van gedaagde 6. Gezien het onderliggende belang zal voor het liquidatietarief aansluiting worden gezocht bij het hoogste tarief. Aldus worden de proceskosten aan de zijde van gedaagde 6 tot op heden begroot op:

- griffierecht 541 (267 + 274)
- salaris advocaat 12.844 (4 punten * tarief VIII)

Totaal € 13.385.

In reconventie

9.4 Gedaagden 1 en 3 gezamenlijk, gedaagden 4 en 5 gezamenlijk en gedaagde 6 zullen als de in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de proceskosten van Dockwise c.s. Deze worden begroot op € 1.808 aan salaris advocaat (4 punten * tarief II). gedaagden 1 en 3 gezamenlijk, gedaagden 4 en 5 gezamenlijk en gedaagde 6 zullen ieder worden veroordeeld tot betaling van één derde van deze kosten.

10. De beslissing

De rechtbank

In de zaak 13-97 – in conventie

- 10.1** verklaart voor recht dat gedaagde 1 en gedaagde 3 hun taken als bestuurder van Fairstar onbehoorlijk hebben vervuld en onrechtmatig hebben gehandeld jegens Fairstar,
- 10.2** verklaart voor recht dat gedaagde 4 en gedaagde 5 hun taken als commissaris van Fairstar onbehoorlijk hebben vervuld en onrechtmatig hebben gehandeld jegens Fairstar,

- 10.3 veroordeelt gedaagde 1, gedaagde 3, gedaagde 4 en gedaagde 5 hoofdelijk tot vergoeding van de door Fairstar geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, een en ander met inbegrip van de wettelijke rente,
- 10.4 verklaart voor recht dat Cadenza jegens Fairstar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de Cadenza Services Agreement,
- 10.5 verklaart voor recht dat (i) de Indemnification Agreement tussen Fairstar en gedaagde 4 en (ii) de Indemnification Agreement tussen Fairstar en gedaagde 5 nietig zijn,
- 10.6 ontbindt de Cadenza Services Agreement en de [Agreement] voor zover het betreft de bepalingen in deze overeenkomsten die betrekking hebben op de 'Termination Event' en de daarmee samenhangende (vertrek)vergoedingen, te weten art. 6 van de Cadenza Services Agreement en art. 11 van de [Agreement],
- 10.7 veroordeelt Cadenza en gedaagde 3 tot terugbetaling van de bedragen die aan hen zijn betaald op grond van art. 6 van de Cadenza Services Agreement respectievelijk art. 11 van de [Agreement],
- 10.8 veroordeelt gedaagde 1 en Cadenza hoofdelijk tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 8.583,41 (kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.9 veroordeelt gedaagde 3 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 78,34 (kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.10 veroordeelt gedaagde 4 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 3.824,20 (kosten dagvaarding en beslagkosten), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.11 veroordeelt gedaagde 5 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 105 (kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.12 wijst de vorderingen tegen gedaagde 6 af,
- 10.13 verklaart de veroordelingen onder 10.3, 10.7 tot en met 10.11 uitvoerbaar bij voorraad,
- 10.14 wijst af het meer of anders gevorderde,

In de zaak 13-319 – in conventie

- 10.15 veroordeelt gedaagde 1, gedaagde 3, gedaagde 4 en gedaagde 5 hoofdelijk tot het vergoeden van de door Dockwise geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
- 10.16 veroordeelt gedaagde 1 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 3.999,22 (kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.17 veroordeelt gedaagde 3 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 78,34 (kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.18 veroordeelt gedaagde 4 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 78,34 (kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,
- 10.19 veroordeelt gedaagde 5 tot betaling aan Fairstar van een bedrag van € 238,46

(kosten dagvaarding), te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,

10.20 wijst de vorderingen tegen gedaagde 6 af,

10.21 verklaart de veroordelingen onder 10.15 tot en met 10.19 uitvoerbaar bij voorraad,

10.22 wijst af het meer of anders gevorderde,

In conventie in beide zaken

10.23 veroordeelt gedaagde 1, Cadenza en gedaagde 3 hoofdelijk in de (helft van de) proceskosten van Fairstar, tot op heden begroot op € 8.614, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,

10.24 veroordeelt gedaagde 4 en gedaagde 5 hoofdelijk in de (helft van de) proceskosten van Fairstar, tot op heden begroot op € 8.614, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,

10.25 veroordeelt gedaagde 1, Cadenza en gedaagde 3 hoofdelijk in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, alsmede met de wettelijke rente over deze bedragen,

10.26 veroordeelt gedaagde 4 en gedaagde 5 hoofdelijk in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, alsmede met de wettelijke rente over deze bedragen,

10.27 veroordeelt Fairstar in de proceskosten van gedaagde 6, tot op heden begroot op € 13.385,

10.28 verklaart deze (proces)kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

In reconventie in beide zaken

10.29 wijst de vorderingen af,

10.30 veroordeelt gedaagde 1, Cadenza en gedaagde 3 hoofdelijk in (1/3 van) de proceskosten van Fairstar, tot op heden begroot op € 602,65, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,

10.31 veroordeelt gedaagde 4 en gedaagde 5 hoofdelijk in (1/3 van) de proceskosten van Fairstar ten bedrage van € 602,65, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,

10.32 veroordeelt en gedaagde 6 in (1/3 van) de proceskosten van Fairstar ten bedrage van € 602,65, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag indien en voorzover dit niet binnen 14 dagen na heden is voldaan,

10.33 veroordeelt gedaagde 1, Cadenza en gedaagde 3 hoofdelijk in de na dit vonnis

ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, alsmede met de wettelijke rente over deze bedragen,

10.34 veroordeelt gedaagde 4 en gedaagde 5 hoofdelijk in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, alsmede met de wettelijke rente over deze bedragen,

10.35 veroordeelt gedaagde 6 in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat hij niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, alsmede met de wettelijke rente over deze bedragen,

10.36 verklaart de (proces)kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.