

Hof Leeuwarden, 17 november 2009, Fairstar v Hanzevast



## PUBLICATIE

**Nodeloos grievende opmerkingen t.a.v. bij geschillen betrokken "buitenstaanders"**

- Er kan ook met een meer objectieve beschrijving van het geschil worden volstaan. Een onheuse opmerking wordt ook niet minder grievend door de toevoeging "we have reasons to believe", temeer indien zoals in dit geval die "reasons" in het geheel niet worden onderbouwd.

Het feit dat Fairstar verplicht was in haar prospectus melding te maken van juridische geschillen is reeds door de voorzieningenrechter onder ogen gezien (zie ook r.o. 5.8 van genoemd vonnis). Deze omstandigheid kan geen rechtvaardiging vormen voor het uiten van nodeloos grievende opmerkingen ten aanzien van bij geschillen betrokken "buitenstaanders". Er kan ook met een meer objectieve beschrijving van het geschil worden volstaan. Een onheuse opmerking wordt ook niet minder grievend door de toevoeging "we have reasons to believe", temeer indien zoals in dit geval die "reasons" in het geheel niet worden onderbouwd. Ook in de stukken komt Fairstar op dit punt niet verder dan nauwelijks onderbouwde hypothesen. Bij de beoordeling moet voorts worden bedacht dat de gewraakte passage B deel uit maakt van een grotere context, waartoe ook passage A behoort. Die context leidt er toe dat bij de lezer een beeld ontstaat van een samenwerking, althans een verband tussen Hanzevast c.s en de partij (LDA) die door Fairstar wordt beschuldigd van frauduleus danwel pau-lianeus gedrag. Van Fairstar had des te meer zorgvuldigheid ten aanzien van haar uitlatingen jegens Hanzevast c.s. mogen worden verwacht, nu Hanzevast c.s. opereren op financieel gebied (beleggen in scheeps cv's) en Fairstar niet heeft weersproken de stelling van Hanzevast c.s. dat iedere mededeling die het vertrouwen in een dergelijke onderneming ook maar enigszins schaadt tot grote nadelige gevolgen voor die onderneming kan leiden. Op grond hiervan

volgt het hof Fairstar niet in haar betoog dat zij niet wist dat de ge-wraakte mededeling Hanzevast c.s nadeel zou kunnen berokkenen. Zij stelt ook niet dat zij niet wist op welk gebied de onderneming van Hanzevast c.s. actief is.

## PROCESRECHT

### Spoedeisend belang

- Ook thans geldt het spoedeisend belang nog onverkort, temeer nu de raadsman van Fairstar ten pleidooie heeft verklaard dat Fairstar twee nieuwe prospectussen in voorbereiding heeft en door hem niet wordt uitgesloten dat daarin mogelijk dezelfde tekst wordt opgenomen als die van de thans gewraakte.

Het hof overweegt (met de voorzieningenrechter) dat het spoedeisend belang in eerste aanleg was gelegen in het belang om een ieder die kennis had genomen van het prospectus zo snel mogelijk te informeren dat daarin ten aanzien van Hanzevast c.s. een onheuse mededeling was opgenomen en aldus te voorkomen dat personen in die mededeling aanleiding zouden zien geen investeringen in Hanzevast c.s. te doen. Het feit dat de inschrijvingstermijn voor de aandelen inmiddels was verstreken doet daar op geen enkele wijze aan af. Ook thans geldt het spoedeisend belang nog onverkort, temeer nu de raadsman van Fairstar ten pleidooie heeft verklaard dat Fairstar twee nieuwe prospectussen in voorbereiding heeft en door hem niet wordt uitgesloten dat daarin mogelijk dezelfde tekst wordt opgenomen als die van de thans gewraakte. Het door de voorzieningenrechter gegeven verbod voor de toekomst is dan ook niet ten onrechte gegeven en Hanzevast c.s. hebben nog steeds een spoedeisend belang bij die veroordeling. Niet valt in te zien dat die veroordeling zich niet verdraagt met het karakter van een kort geding procedure, zoals Fairstar heeft gesteld in de toelichting op grief VI.

### Rectificatie op website

- Met name teneinde anonieme groep obligatiehouders te bereiken, acht het hof plaatsing op de website een doelmatige methode.

Het hof acht voor de plaatsing van de rectificatie op de website niet van doorslaggevend belang of het prospectus zelf op de website heeft gestaan. De raadsman van Fairstar heeft ten pleidooie verklaard dat het prospectus niet alleen naar de bestaande aandeelhouders is verzonden maar tevens "via de bank" ter beschikking is gesteld aan een groep obligatiehouders van 100 à 1000 personen, waarvan de namen Fairstar niet bekend zijn. Met name teneinde deze anonieme groep obligatiehouders te bereiken, acht het hof plaatsing op de website een doelmatige methode.

Vindplaatsen: LJN: [BK3740](#)

Hof Leeuwarden, 17 november 2009

(Janse, Kuiper, Overtoom)

Arrest d.d. 17 november 2009

Zaaknummer 200.033.928/01

HET GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN

Arrest van de eerste kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

Fairstar Heavy Transport N.V., gevestigd te Rotterdam, appellante,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna te noemen: Fairstar ,

advocaat: mr. J.V. van Ophem, kantoorhoudende te Leeuwarden, voor wie gepleit heeft mr. J. Kromhout, advocaat te Rotterdam,

tegen

1. Hanzevast Shipping B.V., gevestigd te Groningen,

2. Hanzevast Capital N.V., gevestigd te Hilversum,

geïntimeerden,

in eerste aanleg: eisers,

hierna gezamenlijk te noemen: Hanzevast c.s.,

advocaat: mr. J.B. Dijkema, kantoorhoudende te Leeuwarden, voor wie gepleit hebben mrs. M.E. Hamminga en J.E. Tiems, beiden advocaat te Groningen.

### **Het geding in eerste instantie**

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in het kort geding vonnis uitgesproken op 24 april 2009 door de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen, zoals verbeterd bij vonnis van 27 mei 2009.

### **Het geding in hoger beroep**

Bij exploit van 25 mei 2009 is door Fairstar hoger beroep ingesteld van genoemd vonnis van 24 april 2009 met dagvaarding van Hanzevast c.s. tegen de zitting van 2 juni 2009.

De conclusie van de dagvaarding in hoger beroep luidt: "Bij arrest, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, [het vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Groningen van 24 april 2009, gewezen onder rolnummer 108593 / KG ZA 09-79](#) te vernietigen en - opnieuw rechtdoende - de vorderingen van Hanzevast in eerste instantie alsnog af te wijzen, met veroordeling van geïntimeerden in de volledige proceskosten in beide instanties."

Bij memorie van antwoord is door Hanzevast c.s. verweer gevoerd met als conclusie:

"het vonnis van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Groningen waarvan beroep zonodig onder verbetering van gronden, te bekrachtigen, met veroordeling van Fairstar in de kosten van beide instanties, met verklaring dat deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad zal zijn, zulks met bepaling dat over die proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na de datum van het te dezen te wijzen arrest."

Vervolgens hebben partijen hun zaak doen bepleiten onder overlegging van pleitnota's door hun advocaten.

Tenslotte hebben partijen de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

### **De grieven**

Fairstar heeft elf grieven opgeworpen.

### **De beoordeling**

#### **De feiten**

1. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 24 april 2009 in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.10)

de in deze zaak vaststaande feiten weergegeven. Hieromtrent bestaat tussen partijen geen geschil, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan. Het volgende staat vast.

1.1 Hanzevast Shipping en Hanzevast Capital maken deel uit van de Hanzevast-groep. Deze groep biedt beleggingsproducten aan, en tracht investeerders aan te trekken om door middel van participaties deel te nemen en te investeren in, onder andere, scheeps-CV's.

1.2 Ieder van deze CV's heeft één beherend vennoot en een aantal commanditaire vennoten: de participanten. Deze participanten zijn private investeerders die via hun participaties in de desbetreffende CV zorg dragen voor de financiering van het eigen vermogen van de CV's. Hanzevast Shipping is enig aandeelhouder en bestuurder van de beherend vennoten van de CV's en voert vanuit die hoedanigheid het management van de schepen die het vermogen vormen van de CV's. Daarnaast speelt Hanzevast Shipping een belangrijke rol in het voortraject van het opstarten van een CV, waarbij Hanzevast Shipping schepen en projecten selecteert en begeleidt die interessante investeringen zijn. Hanzevast Capital is de vennootschap die verantwoordelijk is voor het plaatsen en structureren van de CV's en voor het werven van investeerders. De inkomsten van Hanzevast Shipping en Hanzevast Capital bestaan uit de fees die zij ontvangen voor het beheer respectievelijk het structureren van de CV's.

1.3 Fairstar is een onderneming die zich richt op het exploiteren van halfafzinkbare zeeschepen die wereldwijd zware ladingen vervoeren voor onder meer de offshore industrie. Fairstar is op 8 juli 2005 opgericht door Fairmount Marine Investments. Deze vennootschap was tegelijkertijd ook eigenaar van Fairmount Marine, een maritieme dienstverlener die zich met name richt op de exploitatie van zeeslepers. De operationele activiteiten van Fairstar werden vanaf haar oprichting volledig uitbesteed aan Fairmount Marine. Daartoe werd op 30 juni 2005 een managementovereenkomst gesloten.

1.4 Fairmount Investments BV heeft haar naam gewijzigd in Oude Maas BV. Oude Maas BV is op 31 mei 2007 overgenomen door het Franse bedrijf [persoonsnaam] Armateurs SAS (hierna: LDA).

1.5 Fairstar is destijds opgericht met als doel de aankoop van twee pontons, genaamd de "Fjord" en de "Fjell", en vervolgens het ombouwen/converteren van deze pontons tot/in schepen. De conversie heeft meer gekost dan was begroot en de oplevering van de beide schepen heeft vertraging opgelopen. Fairstar stelt dat dit te wijten was aan het handelen door Fairmount Marine en zij heeft uiteindelijk de managementovereenkomst op 23 juli 2007 opgezegd, waarna deze overeenkomst op 23 januari 2008 is geëindigd.

1.6 Fairstar heeft ter zake van de door haar gestelde schade op 18 juni 2008 een verzoek tot arbitrage bij het NAI ingediend en voorts heeft zij ter zekerheid van haar vordering op Fairmount verschillende beslagen onder derden ten laste van Fairmount Marine gelegd. Onder meer heeft Fairstar beslag gelegd op de koopop-

ties welke Fairmount Marine had op vijf sleepboten die Fairmount Marine exploiteerde en welke zij individueel gecharterd had van een aantal scheepsfonds CV's van Hanzevast.

1.7 Fairmount Marine heeft een kort geding tot opheffing van de gelegde beslagen aanhangig gemaakt. De voorzieningenrechter te Rotterdam heeft in het vonnis van 29 augustus 2008 geoordeeld dat de beslagen op de hiervoor genoemde optierechten worden opgeheven. De belangen van Hanzevast c.s., als partij die buiten het geschil tussen Fairstar en Fairmount stond maar wier belangen wel door de beslagen werden geraakt, waren voor de voorzieningenrechter van doorslaggevende betekenis.

1.8 Hanzevast c.s hebben Fairstar op 18 augustus 2008 aansprakelijk gesteld voor alle schade die zij door het derdenbeslag leden en zouden lijden. Op 6 februari 2009 hebben Hanzevast c.s. Fairstar gesommeerd de op dat moment geleden schade, door Hanzevast c.s. geschat op \$ 8.000.000,-, binnen 10 werkdagen te voldoen. Op dit moment bereiden Hanzevast c.s. een bodemprocedure voor om hun vordering tot schadevergoeding te innen.

1.9 Op 27 februari 2009 heeft Fairstar een prospectus uitgebracht in verband met onder meer de emissie van 10.000.000 nieuwe "Class B Shares" (hierna: het prospectus). Fairstar maakt in dit prospectus, in de paragraaf "Disputes" van het hoofdstuk "Legal Matters" melding van het geschil met Hanzevast Shipping. De tekst van de betreffende paragraaf wordt hieronder weergegeven.

*"Fairstar Heavy Transport N.V. - Prospectus*

*12 Legal matters*

*12.1 Disputes*

*On 13 October 2006, the Company has filed a law suit against former CEO, [S], in order to recover fees surreptitiously paid to [S]'s wholly owned company Capricorn Offshore AS pursuant to un-disclosed side agreements between Steenbuch's company and Fairmount Marine as well as an un-disclosed commission paid to [S] by BOA Offshore while [S] was negotiating the purchase of the BOA barges 19 and 20 on behalf of Fairstar. The details of this commission were never disclosed to Fairstar or its shareholders.*

*In November 2008, Fairstar filed a demand on Sea of Solutions to recover an un-disclosed commission paid by [W] to Sea of Solutions associated with the purchase of the propulsion systems for the Fjord and Fjell conversions. [W] has confirmed in writing to Fairstar that this commission would never have been paid to Sea of Solutions if they had been informed that Sea of Solutions was in fact acting on behalf of Fairstar at the time the purchase contract was signed. Fairstar has received a Letter of Credit securing its claim against Sea of Solutions.*

*On 7 December 2007, Oude Maas Beheer B.V., a company controlled by [B], Managing Director of Fairmount Marine B.V., filed a request against the Company with the Enterprise Chamber of the Court of Appeals in Amsterdam. Oude Maas Beheer B.V. requested the court to take emergency action and*

*immediately suspend the members of the Managing and Supervisory Boards of Fairstar and order an inquiry into the affairs of the Company on the basis of alleged mismanagement. In February 2007, the Enterprise Chamber of the Court of Appeals heard arguments for both sides. Since this hearing no decision has been issued by this court.*

*Accordingly it is clear that The Enterprise Chamber does not share the sense of urgency pleaded by [B] more than one year ago since no injunctive relief was granted. In addition, the Enterprise Chamber apparently considers the whole matter of minor importance otherwise it would have been ruled on the alleged mismanagement at an earlier stage. Further more, the Company considers this episode to be another chapter in the attempts of [B], Fairmount Marine and [persoonsnaam] BV, to acquire disproportionate control of Fairstar without the appropriate measure of equity ownership.*

*In June 2008, the Company initiated arbitration proceedings in Rotterdam with the Netherlands Arbitration Institute against Fairmount Marine B.V. for damages totalling EUR 43.6 million citing Fairmount Marine B.V. for mismanagement and gross negligence while Fairmount Marine B.V. had been acting as manager for the conversion of the Fjord at Malta Shipyards. The basis of the claim is that Fairmount Marine B.V. represented itself to shareholders as an expert manager, fully capable of managing all aspects of the conversions of the Fjord and Fjell including the selection of Malta Shipyards, the design and engineering work, as well as the supervision of the conversion itself. Fairmount Marine B.V. undertook to deliver the Fjord to the Company on December 1, 2006. When it failed to deliver the vessel, a subsequent investigation into Fairmount Marine B.V.'s performance, uncovered clear evidence of gross negligence and mismanagement.*

*This disposition will be presented to the arbitrators and the Company is confident that both the basis of the claim as well as the magnitude of the damages sought will be in the Company's favour. In the process of preparing for this arbitration, Fairstar was aware of the risk that Fairmount Marine would not have the financial resources to satisfy an award of damages to Fairstar once the arbitration proceedings were concluded. In order to protect its position, Fairstar sought to obtain security for a future award by obtaining a lien against any available Fairmount Marine assets. Coincidental to serving this lien, Fairmount Marine was restructuring its assets in such a way as to move these assets out of Fairmount Marine and into the direct control of its new parent company, [persoonsnaam] Armateurs. If this action had been successful, Fairmount Marine would have been nothing more than a "shell company" and there would be a significant risk to Fairstar that the arbitration award could not be paid. Fairstar has notified [persoonsnaam] Armateurs that it considers this attempt to move assets out of Fairmount Marine prior to the arbitration to be an act of "fraudulent conveyance." A third party involved in this arrangement, namely Hanzevast Shipping (onder-*

*streping door Hanzevast c.s. opgenomen in de dagvaarding in eerste aanleg en hierna te noemen: passage A) is now claiming to have suffered damages totaling approximately USD 8 million by Fairstar and is claiming that Fairstar "illegally arrested" the Fairmount Marine tugboats.*

*Fairstar rejects this claim and considers it without merit since the arrest lasted very short time and can therefore not have caused damages to Hanzevast. In addition, Fairstar has reason to believe this recent claim has been made with the knowledge of [D] as a tactical move against Fairstar. (onderstreping door Hanzevast c.s. opgenomen in de dagvaarding in eerste aanleg en hierna te noemen: passage B)*

*Except as set forth above, there are at the date of this Prospectus not pending, and there have not been pending in the last 12 months, any governmental, legal or arbitration proceedings which may in future have, or in the past have had, significant effects on our financial position or profitability or on the financial position or profitability of the Company."*

1.10 Voorts heeft Fairstar in haar jaarverslag over 2008 (hierna: het jaarverslag) een tekst van gelijke strekking als de hiervoor genoemde passage A uit het prospectus opgenomen.

#### De vorderingen en de beslissing in eerste aanleg

2. Hanzevast c.s. hebben in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de tekst van de prospectus wordt gerectificeerd, met name de hiervoor onder 1.9 als passage A en B aangeduide zinsneden.

3. De voorzieningenrechter heeft bij het bestreden vonnis van 24 april 2009 als verbeterd bij het vonnis van 27 mei 2009 geoordeeld dat passage A geen onrechtmatige uiting oplevert en evenmin schending van artikel 6:194a lid 2 BW (ongeoorloofde vergelijkende reclame). Op grond daarvan heeft hij de daarmee verbonden vorderingen tot rectificatie van het jaarverslag en die tot rectificatie van het prospectus voor zover deze betrekking heeft op passage A afgewezen. Ten aanzien van passage B heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat deze jegens Hanzevast c.s. onrechtmatig is. Hij heeft de vorderingen tot rectificatie met nevenvorderingen in zoverre toegewezen, onder beperking van de dwangsom en met compensatie van de proceskosten.

#### **De ontvankelijkheid van het appel**

4. Fairstar is als gedaagde in eerste aanleg veroordeeld tot rectificatie op straffe van verbeurte van een dwangsom. Zij heeft het recht om deze veroordeling in appel aan te vechten. Het hof verwerpt het betoog van Hanzevast c.s. dat Fairstar geen redelijk belang zou hebben bij haar appel. Dit is reeds gegeven met het feit dat ten gunste van haar geen proceskostenvergoeding is uitgesproken.

#### **De bespreking van de grieven**

5. De grieven I en VII zijn ten pleidooie door Fairstar ingetrokken (per abuis werd daarbij gesproken over grief VIII maar duidelijk was dat bedoeld werd grief VII) en behoeven derhalve geen bespreking.

6. De grieven III en IV raken de kern van het geschil en zullen daarom als eerste besproken worden. Zij komen

op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat passage B jegens Hanzevast c.s. onrechtmatig is en dat daarom de vordering tot rectificatie in zoverre voor toewijzing gereed ligt. De voorzieningenrechter heeft in rechtsoverwegingen 5.7, 5.15 en 5.16 van het vonnis van 24 april 2009 het volgende overwogen:

*5.7. Voorop gesteld dient te worden dat een ieder in beginsel het recht heeft om zich vrijelijk te uiten. Deze vrijheid is echter niet onbeperkt. De te beschermen belangen van derden, in het onderhavige geval het recht op bescherming van de goede naam en reputatie van Hanzevast, kunnen een omstandigheid zijn die de uitingsvrijheid beperkt. Of en in welke mate daarvan sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval, waarbij de wederzijdse belangen dienen te worden afgewogen. De voorzieningenrechter dient dan ook twee (grond)rechten tegen elkaar af te wegen, het recht op bescherming van de goede naam en reputatie van Hanzevast en het recht van Fairstar op vrijheid van (menings)uiting.*

*5.15 Met betrekking tot passage B overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Zoals hiervoor reeds is overwogen is voor toewijzing van het gevorderde vereist dat sprake is van onrechtmatigheid van de betreffende passage, waarbij, gelet op alle feiten en omstandigheden van het geval de wederzijdse belangen worden afgewogen. Passage B is als een soort additionele toevoeging bij het daarvoor beschreven geschil tussen Fairstar en Fairmount Marine/LDA in het prospectus opgenomen en houdt zoveel in als dat Fairstar reden heeft om aan te nemen dat de recente vordering van Hanzevast, te weten vergoeding van schade als gevolg van de gelegde beslagen ten bedrage van \$ 8.000.000,--, is gedaan met medeweten van [D] en kan worden beschouwd als een tactische zet tegen Fairstar.*

*5.16 Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is passage B niet een commentaar op dan wel een mening van Fairstar in een geschil maar is het eerder als een standpunt, niet enkel inhoudende een tegengesteld standpunt in een geschil, en als een in het kader van een geschil niet op in het prospectus kenbare feiten berustende suggestieve opmerking aan te merken. Weliswaar staat het Fairstar vrij om bij een omschreven dispute aan te geven waarom de betreffende claim naar haar mening ongegrond is, maar passage B doet dat niet en gaat veel verder dan dat. Ten onrechte en geheel overbodig wordt gesuggereerd dat de claim van Hanzevast op grond van het onder haar gelegde derdenbeslag een gezamenlijk opzetje is met LDA (van wie het eerder omschreven handelen door Fairstar in het prospectus is gekwalificeerd als frauduleus). Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de toevoeging ("in addition") zonder nadere feitelijke toelichting niet anders op te vatten dan als een niet onderbouwde beschuldiging van Hanzevast dat zij met LDA als een "tactical move" samenspant tegen Fairstar, dit terwijl haar claim zijn grondslag heeft (zoals blijkt uit passage A en de in de in de daarna volgende zin inhoudende het standpunt van Fairstar dat zij die claim ongegrond acht) in het door Fairstar onder*

*haar gelegde derdenbeslag. Met Hanzevast is de voorzieningenrechter van oordeel dat passage B een in het prospectus niet met feiten onderbouwde verdachtmakende uitlating is die de goede naam en reputatie van Hanzevast bij degene die kennisneemt van het prospectus schaadt. De uitlating plaatst Hanzevast in een ongunstig daglicht, is nodeloos grievend en derhalve onrechtmatig, zodat rectificatie met betrekking tot deze passage geboden is.*

7. Het hof schaart zich volledig achter deze overwegingen en maakt die tot de zijne. Het gestelde in de toelichting op de onderhavige grieven doet niets af aan de juistheid van vorenstaande overwegingen. Daartoe overweegt het hof als volgt. Het feit dat Fairstar verplicht was in haar prospectus melding te maken van juridische geschillen is reeds door de voorzieningenrechter onder ogen gezien (zie ook r.o. 5.8 van **genoemd vonnis**). Deze omstandigheid kan geen rechtvaardiging vormen voor het uiten van nodeloos grievende opmerkingen ten aanzien van bij geschillen betrokken "buitenstaanders". Er kan ook met een meer objectieve beschrijving van het geschil worden volstaan. Een onheuse opmerking wordt ook niet minder grievend door de toevoeging "we have reasons to believe", temeer indien zoals in dit geval die "reasons" in het geheel niet worden onderbouwd. Ook in de stukken komt Fairstar op dit punt niet verder dan nauwelijks onderbouwde hypothesen. Bij de beoordeling moet voorts worden bedacht dat de gewraakte passage B deel uit maakt van een grotere context, waartoe ook passage A behoort. Die context leidt er toe dat bij de lezer een beeld ontstaat van een samenwerking, althans een verband tussen Hanzevast c.s en de partij (LDA) die door Fairstar wordt beschuldigd van frauduleus danwel pauliaeneus gedrag. Van Fairstar had des te meer zorgvuldigheid ten aanzien van haar uitlatingen jegens Hanzevast c.s. mogen worden verwacht, nu Hanzevast c.s. opereren op financieel gebied (beleggen in scheeps cv's) en Fairstar niet heeft weersproken de stelling van Hanzevast c.s. dat iedere mededeling die het vertrouwen in een dergelijke onderneming ook maar enigszins schaadt tot grote nadelige gevolgen voor die onderneming kan leiden. Op grond hiervan volgt het hof Fairstar niet in haar betoog dat zij niet wist dat de gewraakte mededeling Hanzevast c.s nadeel zou kunnen berokkenen. Zij stelt ook niet dat zij niet wist op welk gebied de onderneming van Hanzevast c.s. actief is.

8. Het hof is op grond van al het vorenstaande van oordeel dat de gewraakte passage jegens Hanzevast c.s. onrechtmatig is en dat voldoende aannemelijk is dat bij uitblijven van rectificatie hiervan Hanzevast c.s. schade zullen lijden.

9. Met grief II bestrijdt Fairstar het spoedeisend belang van Hanzevast c.s. bij de vorderingen. Daartoe voert Fairstar aan dat reeds ten tijde van het uitbrengen van de inleidende dagvaarding de termijn voor inschrijving op de aandelen was gesloten en het prospectus daarmee geen enkele relevantie meer had. Voorts voert Fairstar aan dat Hanzevast c.s. hun vordering op geen enkele wijze aannemelijk hebben gemaakt, nu zij niet meer hebben gesteld dan dat het prospectus schadelijk kan

zijn. Grief VI houdt in dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat Fairstar zal worden veroordeeld passage B in de tekst van de nog te verstrekken en nieuw uit te geven prospectussen achterwege te laten. Deze grieven zal het hof gezamenlijk bespreken.

10. Het hof overweegt (met de voorzieningenrechter) dat het spoedeisend belang in eerste aanleg was gelegen in het belang om een ieder die kennis had genomen van het prospectus zo snel mogelijk te informeren dat daarin ten aanzien van Hanzevast c.s. een onheuse mededeling was opgenomen en aldus te voorkomen dat personen in die mededeling aanleiding zouden zien geen investeringen in Hanzevast c.s. te doen. Het feit dat de inschrijvingstermijn voor de aandelen inmiddels was verstreken doet daar op geen enkele wijze aan af. Ook thans geldt het spoedeisend belang nog onverkort, temeer nu de raadsman van Fairstar ten pleidooie heeft verklaard dat Fairstar twee nieuwe prospectussen in voorbereiding heeft en door hem niet wordt uitgesloten dat daarin mogelijk dezelfde tekst wordt opgenomen als die van de thans gewraakte. Het door de voorzieningenrechter gegeven verbod voor de toekomst is dan ook niet ten onrechte gegeven en Hanzevast c.s. hebben nog steeds een spoedeisend belang bij die veroordeling. Niet valt in te zien dat die veroordeling zich niet verdraagt met het karakter van een kort geding procedure, zoals Fairstar heeft gesteld in de toelichting op grief VI.

11. Voorts is het hof van oordeel dat Hanzevast c.s. voldoende hebben onderbouwd dat bij uitblijven van een rectificatie aannemelijk is dat Hanzevast c.s. schade zullen lijden. Het hof verwijst daartoe naar hetgeen het hiervoor heeft overwogen bij de bespreking van de grieven III en IV. De grief faalt.

12. Grief V komt op tegen een overweging die de voorzieningenrechter heeft gegeven voor het geval de vordering primair gebaseerd zou zijn geweest op artikel 6:194a lid 2 BW.

13. Nu deze overweging ten overvloede is gegeven - immers: de voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen op grond van artikel 6:162 BW - heeft Fairstar bij deze grief geen belang. Het hof laat bespreking van de grief dan ook achterwege.

14. Met grief VIII klaagt Fairstar dat de voorzieningenrechter haar heeft veroordeeld tot plaatsing van een rectificatie op haar website gedurende 90 dagen. Daartoe voert Fairstar aan dat het prospectus nooit op haar website heeft gestaan en dat de termijn excessief lang is, nu de inschrijvingstermijn al op 16 maart 2009 was verstreken.

15. Het hof acht voor de plaatsing van de rectificatie op de website niet van doorslaggevend belang of het prospectus zelf op de website heeft gestaan. De raadsman van Fairstar heeft ten pleidooie verklaard dat het prospectus niet alleen naar de bestaande aandeelhouders is verzonden maar tevens "via de bank" ter beschikking is gesteld aan een groep obligatiehouders van 100 à 1000 personen, waarvan de namen Fairstar niet bekend zijn. Met name teneinde deze anonieme groep obligatiehouders te bereiken, acht het hof plaatsing op de website een doelmatige methode. De klacht inzake de termijn

borduurt voort op een gedachte (namelijk dat de inschrijving al was gesloten) die het hof hiervoor bij de bespreking van grief II al als niet relevant terzijde heeft gesteld. De grief faalt.

16. Grief XI is gericht tegen de hoogte van de opgelegde dwangsommen. Voor zover daarbij stellingen worden herhaald die reeds bij de bespreking van de overige grieven zijn verworpen, verwijst het hof daarnaar. Ook voor het overige bevat de toelichting op de grief geen steekhoudende argumenten op grond waarvan geoordeeld moet worden dat de opgelegde dwangsommen te hoog zijn. De grief faalt.

17. De grieven IX en X ontberen naast de hiervoor verworpen grieven zelfstandig belang en delen dan ook het lot van die verworpen grieven.

#### **De slotsom**

18. Het appel treft geen doel. Het vonnis van 24 april 2009, als verbeterd bij het vonnis van 27 mei 2009, zal worden bekrachtigd. Fairstar zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten (3 punten in tarief II). De mede gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wijst het hof af, nu deze vordering niet zonder meer voortvloeit uit het recht en overigens niet is onderbouwd.

#### **De beslissing**

Het gerechtshof:

bekrachtigt het vonnis van 24 april 2009 zoals verbeterd bij vonnis van 27 mei 2009, waarvan beroep;  
veroordeelt Fairstar in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot die aan de zijde van Hanzevast c.s. tot aan deze uitspraak op € 313,- aan verschotten en € 2.682,- aan geliquideerd salaris voor de advocaat;  
verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;  
wijst af het meer of anders gevorderde.

Aldus gewezen door mrs. Janse, voorzitter, Kuiper en Overtoom, raden, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van dinsdag 17 november 2009 in bijzijn van de griffier.

---