



Collegebesluit

Onderwerp: Nieuwe Energie tweede hypotheek
BBV nr: 2014/435855

1. Inleiding

Namens de gemeente heeft advocatenkantoor CMS Derks Star Busmann op 30 juli 2013 conservatoir beslag gelegd op de eigendommen van Haarlem Energy BV. Het gelegde beslag is nadien door het uitbrengen van een dwangbevel inzake de eerste twee verbeurde dwangsommen verworven tot een executoriaal beslag, zijnde een beslag dat kon worden uitgewonnen (geëxecuteerd). Hiermee heeft de gemeente een (rechts)titel verkregen.

Aangezien Haarlem Energy B.V. (Fortress) niet voldeed aan de door de gemeente gestelde redelijke eisen heeft de gemeente opdracht gegeven om de executoriale beslagen voor - inmiddels - alle drie de dwangsommen voor een bedrag van in totaal EUR 1.000.000,- over te betekenen aan Syntrus Achmea, de vastgoedfinancier van Haarlem Energy B.V. en tevens hypotheekhouder op de gronden van Nieuwe Energie, waarmee de executiefase van de gronden met daarop de opstallen Nieuwe Energie werd aangevangen.

In het kader van de executie heeft de gemeente per brief van 27 september 2013 aan Syntrus Achmea de openbare executie van de gronden met opstallen Nieuwe Energie aangezegd. De vervolgstap van de gemeente was dat de gronden met opstallen in een veilingprocedure ten overstaan van een notaris zouden worden verkocht.

Syntrus Achmea heeft middels een deurwaardersexploot d.d. 3 oktober 2013 (het initiatief van) de openbare executie overgenomen. Zij was hiertoe wettelijk gerechtigd. Syntrus Achmea heeft de gemeente toen ook laten weten de verkoop van de gronden met opstallen ter veiling liever niet ter hand te zullen nemen, omdat de huidige marktwaarde (en de executiewaarde) van de gronden met opstallen Nieuwe Energie onvoldoende was om de uitstaande lening mee af te lossen. Haarlem Energy zou daarmee een restschuld op de lening overhouden en voor Syntrus Achmea zou geen zekerheid tegenover deze restschuld (meer) bestaan met als gevolg dat de restschuld zou moeten worden afgeboekt door Syntrus Achmea.

De gemeente heeft steeds een duidelijke en consistente lijn gevolgd in haar besprekingen met Haarlem Energy B.V. en Syntrus Achmea. De uitgangspunten voor het college inzake Nieuwe Energie zijn onveranderd de volgende:

- Behoud en renovatie van de bestaande opstallen op Nieuwe Energie;
- (Her)ontwikkeling van Nieuwe Energie.

In de uitvoering van haar consistente lijn heeft de gemeente, wiens taak het is om via de bestuursrechtelijke weg (blijvend) handhavend op te treden tegen overtredingen van wet- en regelgeving, vanwege (i) de voortdurende overtreding van onder andere het bouwbesluit en diverse verordeningen van de gemeente op Nieuwe Energie, en (ii) het feit dat Syntrus Achmea sinds het overnemen van de executie geen vervolgactie meer had ondernomen, middels een verzoekschriftprocedure, welke is te vergelijken met een kort geding, Syntrus Achmea in rechte betrokken. Deze verzoekschriftprocedure was benodigd om Syntrus Achmea te dwingen tot het uitschrijven van een veiling van de gronden en opstallen Nieuwe Energie over te gaan. De subsidiaire vordering van de gemeente was de rechter te verzoeken de gemeente in staat te stellen zelf tot het voortzetten van de executie over te gaan door het uitschrijven van een veiling.

2014/435855 Nieuwe Energie tweede hypotheek

2

In overleg is nadien tussen de gemeente en Syntrus Achmea overeengekomen de bij de Rechtbank Amsterdam aanhangig gemaakte procedure niet voort te zetten mits aan de door de gemeente gestelde voorwaarden zou worden voldaan. Deze voorwaarden waren en zijn primair gericht op het bereiken van de situatie dat de gronden met opstallen Nieuwe Energie door renovatie worden behouden en worden (her)ontwikkeld. Hieronder meer over deze voorwaarden.

Naast het feit dat inmiddels de voormalige (Fortress)directie van Haarlem Energy B.V. is vervangen en er een nieuwe meerderheidsaandeelhouder is, zijn door Haarlem Energy B.V., de nieuwe vastgoedbeheerder Argo Beheer B.V. en de financier Syntrus Achmea toezeggingen gedaan aan de gemeente over de aanwending van tenminste EUR 250.000,--, deels bestaande aan ontvangen huurpenningen, voor renovatie- en onderhoudswerkzaamheden aan Nieuwe Energie in de periode tot 1 januari 2015.

Bovendien is door Syntrus Achmea en Haarlem Energy B.V. ingestemd met het vestigen van een recht van hypotheek, tweede in rang, ten gunste van de gemeente op de gronden en opstallen Nieuwe Energie. Dit recht van hypotheek (en Pand) dient blijkens de hypotheekakte tot een bedrag van EUR 1.000.000,- (geparafraseerd) tot meerdere zekerheid voor de nakoming van al hetgeen de gemeente nu of te eniger tijd van Haarlem Energy B.V. te vorderen heeft of mocht hebben, uit hoofde van de door de gemeente uitgebrachte dwangsombeschikking en invorderingsbeschikkingen op straffe van een door Haarlem Energy B.V. verschuldigde boete, een en ander zoals bedoeld in de uitgebrachte dwangsom- en invorderingsbeschikkingen uit 2011 en 2013 en de uitgebrachte dwangbevelen uit 2013.

Het bedrag van EUR 1.000.000,-- is gelijk aan het totaal van de verbeurde dwangsommen waarvoor thans het executoriaal beslag op de gronden en opstallen Nieuwe Energie rust. Bij de niet nakoming van bedoelde herstel- en renovatiewerkzaamheden kan de gemeente om het bedrag van EUR 1.000.000,- te verkrijgen (dat zij dan te vorderen heeft), de zekerheid uitwinnen, hetgeen betekent dat zij dan kan overgaan tot executie van de gronden en opstallen Nieuwe Energie. (In die situatie kan overigens de hiervoor bedoelde discussie met Syntrus Achmea over het door haar overnemen van een aangekondigde executie weer actueel worden). Het peilmoment waarop de gemeente beoordeelt of is voldaan aan de eis van het uitvoeren van de benodigde herstel- en renovatiewerkzaamheden is gesteld op 1 januari 2015. Uitzondering hierop vormt het cluster Meterhuis/Oerkap/Zuiveringshal. Haarlem Energy BV is dermate ver met onderhandelingen met een marktpartij over een af te sluiten huurcontract voor 10 jaar, zodanig dat daartoe in 2015 een totale renovatie van dit cluster ter hand kan worden genomen. Een intentie overeenkomst tussen beide partijen is bij deze nota bijgevoegd.

De tijdige uitvoering van de benodigde herstel- en renovatiewerkzaamheden betekent overigens niet dat de hypotheek daarmee komt te vervallen en de hypotheekakte bevat ook geen mechanisme van die strekking. Middels haar recht van hypotheek (en pand) houdt de gemeente grip op de voortgang van de herontwikkeling van de gronden met opstallen Nieuwe Energie.

Op 13 maart 2014 is een collegebrief gestuurd aan Argo Beheer BV (zie bijlage) met daarin de voorwaarden waaronder het college bereid was de procedure bij de rechtbank in te trekken en Argo Beheer B.V. (als beheerder namens Haarlem Energy B.V.) de kans te geven het

2014/435855 Nieuwe Energie tweede hypotheek

3

gebied Nieuwe Energie een nieuwe impuls te geven door het realiseren van nieuwe ontwikkelingen.

Naast de bestuurs- en aandeelhouderswisseling voor 60% naar Argo Beheer BV, het budget voor herstel- en renovatiewerkzaamheden en de vestiging van een recht van hypotheek was een andere afspraak het uitwerken van een winstrecht met betrekking tot de te genereren winst uit de ontwikkeling van het gebied Nieuwe Energie ten behoeve van de gemeente. De gemeente zou daarop instemmen met het opheffen van de borgstelling van Haarlem Energy B.V. met betrekking tot Postkantoor Raaks B.V., hetgeen de ontwikkeling van het Nieuwe Energie terrein zou bevorderen. De winstdelingsregeling wordt thans uitgewerkt.

Daarnaast is het college nog in overleg met de curator van het failliete Postkantoor Raaks B.V. met betrekking tot de mogelijkheden om de directie van Postkantoor Raaks B.V. aansprakelijk te stellen voor vorderingen op grond van bestuursaansprakelijkheid en onrechtmatige daad.

2. Besluitpunten college

1. Het college besluit akkoord te gaan dat ten gunste van de gemeente een recht van hypotheek, tweede in rang, wordt gevestigd op de gronden en opstallen Nieuwe Energie waarvan een notariële akte tot vestiging van bedoelde hypotheek voorligt.
2. Het college besluit akkoord te gaan dat met de vestiging van de hypotheek, tweede in rang, de gelegde executoriale beslagen komen te vervallen, zoals overeengekomen in de akte tot vestiging van bedoelde hypotheek. De notaris zal bij het verlijden van de akte voor doorhaling van de beslagen zorgdragen.
3. Dit collegebesluit wordt ter informatie aan de commissie Ontwikkeling gestuurd.

3. Beoogd resultaat

Het doel is behoud en renovatie van de bestaande opstallen (oudbouw) op Nieuwe Energie en de (her)ontwikkeling mogelijk maken van het gebied Nieuwe Energie.

4. Argumenten

4.1 Het peilmoment waarop de gemeente beoordeelt of is voldaan aan de eis van het uitvoeren van de benodigde herstel- en renovatiewerkzaamheden is gesteld op 1 januari 2015. Door de bouwinspecteur van de gemeente is op 15 januari 2015 een inspectie gedaan van de bouwkundige herstelwerkzaamheden en conserveringsmaatregelen zoals die waren opgelegd in de last onder dwangsom. Per gebouw is in het inspectierapport (bijlage) een opsomming gegeven op welke punten uit de last is voldaan. Zoals reeds aangegeven in het inspectierapport is niet ieder punt even zwaarwegend in het voorkomen van verval van een monument, maar wel belangrijk voor de last als geheel. Geconstateerd is dat op dit moment de meest noodzakelijke maatregelen zijn getroffen om de bouwwerken niet verder te laten vervallen. In het rapport wordt verder melding gemaakt dat sinds de overname van "Nieuwe Energie" door Argo Beheer B.V. er veel progressie is geboekt:

- Het directiekantoor, de beheerderswoning en de portiersloge voldoen aan de maatregelen zoals opgelegd in de last.
- De turbinehal, het olie- en energiehuis voldoen op dit moment voor een deel aan de last. Deze gebouwen zijn in gebruik bij het bedrijf De Lichtfabriek. Dit bedrijf is vorig jaar in andere handen overgegaan. De nieuwe eigenaar van dit bedrijf, die een huurcontract heeft gesloten met Argo Beheer BV, heeft daarvoor een nieuwe horecaverunning aangevraagd. Deze kan pas worden afgegeven nadat een aantal andere investeringen ten behoeve van veiligheid en ventilatie zijn gedaan. Nadat deze

vergunning is afgegeven zullen werkzaamheden ten behoeve van de last worden uitgevoerd. Het college is voldoende overtuigd van het belang van Argo dat deze werkzaamheden in samenhang met andere werkzaamheden nog dit jaar worden uitgevoerd.

- Het meterhuis, de zuiveringshal en de oerkap voldoen momenteel niet aan de last. Zoals reeds in de inleiding vermeld is de verwachting dat in deze gebouwen een marktpartij gaat investeren, zodanig dat daartoe in 2015 een totale renovatie van deze gebouwen kan worden uitgevoerd. Het perspectief hierop is dusdanig groot dat een investering alleen ten behoeve van conserveringsmaatregelen mogelijk een desinvestering zou zijn. In overleg met de afdeling VVH heeft Argo nog niet geïnvesteerd in conserveringsmaatregelen. In het inspectierapport staat dat om deze reden conserverende maatregelen nu overbodig zijn. Bij deze nota is een intentie overeenkomst gevoegd waaruit blijkt dat partijen voornemens zijn op korte termijn tot een huurovereenkomst te komen waarna de totale renovatie van deze gebouwen kan worden uitgevoerd.

4.2 De gemeente wil de verbeurde dwangsommen omzetten in een hypotheekrecht om zo de ontwikkeling van het gebied Nieuwe Energie mogelijk te houden. Een hypotheek zal, in tegenstelling tot gelegde beslagen, geen, althans in veel mindere mate een belemmering vormen voor Haarlem Energy B.V. en Argo Beheer B.V. om te kunnen investeren in Nieuwe Energie en daarvoor financiering te verkrijgen en/of eventuele participanten te kunnen aantrekken. Een hypotheek, ook een tweede, is bekend bij investeerders, maar in de registers van het Kadaster zichtbare (executoriale) beslagen vergen uitleg en werpen mogelijk belemmeringen op bij het verkrijgen van de benodigde financiering, hetgeen de ontwikkeling van Nieuwe Energie zou kunnen bemoeilijken.

4.3 De positie van de gemeente verbetert bij het verkrijgen van een hypotheek ten opzichte van de situatie van de gelegde beslagen. Een (ieder) recht van hypotheek heeft ten opzichte van een (executoriaal) beslag het voordeel dat deze niet komt te vervallen bij faillissement van de eigenaar van de grond met opstallen waarop het recht van hypotheek is gevestigd. Ook verkoop van de gronden met opstallen zal niet mogelijk zijn zonder de instemming van de hypotheekhouders (dus ook de gemeente als hypotheekhouder), althans hypotheeken komen met een verkoop niet te vervallen. De gemeente houdt dus grip op de gronden en opstallen Nieuwe Energie op een wijze die effectiever is dan thans het geval is met de gelegde beslagen.

4.4 In de hypotheekakte erkent Haarlem Energy B.V. de verschuldigdheid van de bedoelde, verbeurde dwangsommen en stemt zij in met het verlenen van het recht van hypotheek (met bijbehorende pandrechten) omdat zij niet bij machte is de dwangsommen te voldoen. Tevens is in de akte opgenomen dat de erkenning van de verschuldigdheid van de dwangsommen mede strekt ter stuiting van de verjaring van bedoelde dwangsommen.

4.5 De hypotheekakte is opgesteld door het notariaat van CMS Derks Star Busmann N.V. De inhoud van bedoelde akte is per 23 september 2014 akkoord bevonden door Syntrus Achmea, de begunstigde van de hypotheek eerste in rang. De akte is eveneens akkoord bevonden door de bevoegd bestuurder namens Haarlem Energy B.V., de eigenaar van de gronden met opstallen Nieuwe Energie.

5. Kanttekeningen

Een hypotheekrecht, tweede in rang is een volwaardig recht van hypotheek met alle rechten die de wet en de hypotheekakte daaraan toekent. Slechts in de verhouding met de houder van het recht van hypotheek, eerste in rang (dat meestal een reeds gevestigd, ouder recht is) dient een houder van een recht van hypotheek, tweede in rang, deze voor te laten, bijvoorbeeld inzake het overnemen van een ingezette executie, zoals de hiervoor beschreven situatie met Syntrus Achmea. De lening van Haarlem Energy B.V. bij haar vastgoedfinancier Syntrus Achmea, waarvoor het hypotheekrecht, eerste in rang, tot zekerheid is gesteld en de hoogte van de inschrijving in de hypotheek is dermate hoog dat de kans dat de gemeente financiële genoegdoening krijgt indien beide hypotheekrechten worden 'uitgewonnen' is zeer beperkt. Maar financiële genoegdoening is niet het primaire doel van de gemeente. Het doel van de gemeente en de argumenten om dit te doen staan verwoord in de inleiding en onder argumenten.

Met het oog op de nakoming van de afspraken behoudt het college de bevoegdheid om, indien de toekomstige voortgang niet verloopt zoals afgesproken en het herstel en renovatie van de oudbouw te wensen overlaat, opnieuw over te kunnen gaan tot het inzetten van haar publiekrechtelijke bevoegdheden.

Argo Beheer en Syntrus Achmea dienen er voor te zorgen dat uiterlijk 1 januari 2015 Fortress (de Fortress-entiteiten en de verantwoordelijk bestuurder) niet langer als (indirect) aandeelhouder of (indirect) bestuurder noch op andere wijze betrokken is bij Haarlem Energy B.V. en dat de aandelen in Haarlem Energy B.V. derhalve als dan volledig worden gehouden door Argo Beheer B.V. dan wel een gelieerde vennootschap, niet zijnde enige Fortress vennootschap. Fortress (de Fortress-entiteiten en de verantwoordelijk bestuurder) zal op genoemde datum tevens geen winstrechten (meer) mogen hebben in noch vanuit Haarlem Energy B.V. Hiertoe dient Argo Beheer BV de laatste 40% van de aandelen over te nemen. Argo Beheer BV zal hiertoe overgaan nadat de gemeente de hypotheek, tweede in rang, heeft gevestigd. (De gemeente heeft hier echter geen grip op).

Tot nu toe was het zo dat de gemeente Maeyveld B.V. kon aanspreken voor bepaalde verplichtingen van Haarlem Energy B.V. conform artikel 8 van de koopovereenkomst Nieuwe Energie van 28 februari 2006. Dat is door het faillissement van Maeyveld B.V. niet langer het geval. Wel kan de gemeente haar vorderingen indienen bij de curatoren. Omdat de verkoop door Maeyveld B.V. van bovengenoemde 60% van de aandelen in Haarlem Energy B.V. aan Argo Beheer B.V. cs heeft plaatsgevonden binnen een jaar voorafgaande aan het faillissement van Maeyveld B.V. , zal de curator waarschijnlijk onderzoeken of deze verkoop niet als paulianeus (het met voorbedachte rade voortrekken van een crediteur voor het doen van een (af)betaling in het zicht van een faillissement) moet worden bestempeld. Datzelfde kan gelden voor het vestigen van het in deze nota bedoelde recht van hypotheek, tweede in rang, ten gunste van de gemeente, maar het advies van onze advocaat CMS Derks Star Busmann is dit recht van hypotheek nu wel te vestigen omdat bij faillissement beslagen sowieso komen te vervallen.

6. Uitvoering

De gemeente Haarlem verkrijgt tot meerdere zekerheid voor de daadwerkelijke en correcte uitvoering van de benodigde herstel- en renovatiewerkzaamheden een recht van hypotheek, 2^o in rang, tot een bedrag van EUR 1.000.000,-, op de gronden en opstallen in het gebied Nieuwe Energie. Het college is voornemens om de hypotheek voor 1 maart 2015 te vestigen.

2014/435855 Nieuwe Energie tweede hypotheek

6

Met de vestiging van deze hypotheek zal de gemeente Haarlem de executoriale beslagen op de gronden met opstellen opheffen. De gemeente Haarlem zal indien wordt voldaan aan de in deze brief genoemde voorwaarden niet overgaan tot het uitwinnen van haar recht van hypotheek.

Bijlagen

- Brief gemeente aan Argo Beheer B.V. d.d. 13 maart 2014
- Brief Argo Beheer B.V. aan Syntrus Achmea (ongedateerd, verzonden voor 10 maart 2014)
- Brief Syntrus Achmea aan Haarlem Energy B.V. d.d. 10 april 2014
- Hypotheekakte met kenmerk 61400672/01 d.d. 19 september 2014
- Inspectiestaat d.d. 15 januari 2015