

# ECLI:NL:RBNHO:2022:9629

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	25-10-2022
Datum publicatie	16-11-2022
Zaaknummer	C/15/330931/ FT RK 22-485 HO
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Rekestprocedure
Inhoudsindicatie	Whoa-zaak. Ambtshalve opheffing afkoelingsperiode ex artikel 376 lid 10 Fw.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie  
Zittingsplaats Haarlem

### Opheffing afkoelingsperiode ex artikel 376 Faillissementswet

rekestnummer: C/15/330931/ FT RK 22-485 HO  
uitspraakdatum: 25 oktober 2022

Ambtshalve beschikking tot opheffing afkoelingsperiode ex artikel 376 lid 10 Faillissementswet (Fw) in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

#### **BOREALIS INTERACTIVE GROUP B.V.**

gevestigd te Monnickendam,  
hierna te noemen Borealis,  
advocaat: mr. W.J.T. Ursem te Alkmaar.

### 1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de beschikking van 12 september 2022;

- de brief met bijlagen van Borealis van 6 oktober 2022, tevens verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode;
- de aanvullende zienswijze met bijlagen op grond van artikel 376 Fw (en/of pleitaantekeningen) van NC Finance Limited (hierna: NC Finance) en NGCO MF Limited (hierna NGCO) van 10 oktober 2022;
- de mondelinge behandeling van 10 oktober 2022.

1.2. Op de mondelinge behandeling zijn (door middel van een video-verbinding) verschenen:

- namens Borealis, mr. Ursem voornoemd;
- namens NC Finance en NGCO (hierna gezamenlijk ook: belanghebbenden), [betrokkene 1] en [betrokkene 2], bijgestaan door mr. H.A. Schuurman.

## 2 De beoordeling

- 2.1. In de beschikking van 12 september 2022 heeft de rechtbank een afkoelingsperiode afgekondigd van 10 weken, ingaande 19 augustus 2022, derhalve tot 28 oktober 2022. Daarnaast heeft de rechtbank een tussentijdse mondelinge behandeling bepaald om te worden voorgelicht over de op dat moment geldende en de te verwachten financiële situatie van de onderneming. Tevens is bepaald dat Borealis voorafgaand aan de zitting een met stukken onderbouwde rapportage aan de rechtbank en aan belanghebbenden dient over te leggen. Daarbij heeft de rechtbank Borealis voorgehouden dat als op deze zitting blijkt dat dan nog geen financier is gevonden of anderzijds niet voldoende vooruitgang is geboekt, de mogelijkheid bestaat dat de rechtbank de afkoelingsperiode ambtshalve intrekt op de voet van artikel 376 lid 10 Fw.
- 2.2. Bij brief van 6 oktober 2022 heeft Borealis de rechtbank geïnformeerd over de actuele stand van zaken van de onderneming. De bijlagen bij deze brief bestaan uit een brief van verzekeraar AXA en de vertaling hiervan. Samengevat verzoekt AXA Borealis in deze brief om nadere stukken teneinde te kunnen beoordelen of Borealis ten tijde van de schade de rechtmatige gebruiker van het onroerend was.
- 2.3. In genoemde brief geeft Borealis aan dat het haar niet gelukt is een financier te vinden, mede omdat discussie bestaat over de vraag wie eigenaar is van de IP-rechten. Uit een due diligence onderzoek is naar voren gekomen dat geïnteresseerde partijen menen dat de "content creator" eigenaar is geworden/gebleven van de IP-rechten, als gevolg van de niet nagekomen betalingsverplichtingen van Borealis. Daarnaast is nog geen definitieve dekking verkregen voor de verzekeringsclaim en heeft er nog geen (voorlopige) uitkering plaatsgevonden van de verzekeraar. Ten slotte is er nog geen regeling met de eigenaar van de huurlocatie in Berlijn tot stand gekomen. Vanwege alle onzekerheden is het zeer lastig te bepalen wat de (liquidatie)waarde van deze vennootschap is, en is het volgens Borealis op dit moment onmogelijk een passend herstructureringsvoorstel aan de crediteuren te doen. Hier is meer tijd voor nodig. Borealis verzoekt in dit verband om de afkoelingsperiode en de termijn waarbinnen aan de schuldeisers een voorstel moet worden gedaan, te verlengen met twee maanden.
- Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft Borealis een en ander toegelicht en haar stellingen aangevuld in die zin dat Borealis inmiddels voornemens is een liquidatieakkoord aan te bieden in plaats van een akkoord waarbij de onderneming na herstructurering wordt voortgezet, zoals aanvankelijk de bedoeling was.
- 2.4. Belanghebbenden hebben naar aanleiding van de toelichting en het verzoek van Borealis – samengevat – aangevoerd dat er geen gronden bestaan voor het langer voortduren van de afkoelingsperiode en dat het verzoek om verlenging van de afkoelingsperiode dient te worden afgewezen, nu is gebleken dat:
- ( a) de geprojecteerde inkomsten/baten van Borealis hoogst onzeker zijn;

- ( b) Borealis niet in staat is tijdig een nieuwe financiering aan te trekken;
- ( c) Borealis niet in staat is om aan haar lopende verplichtingen te voldoen;
- ( d) Borealis anderszins geen enkele voortgang heeft geboekt in de zin van artikel 376 lid 5 Fw.

- 2.5. Ingevolge artikel 376 lid 10 Fw heft de rechtbank de afkoelingsperiode op als niet langer wordt voldaan aan artikel 376 lid 1 en 4 Fw. Zij kan dit (ook) ambtshalve doen.
- 2.6. Gezien de door Borealis genoemde omstandigheden, acht de rechtbank niet langer aannemelijk dat er een reële kans bestaat op een akkoord. In dit verband wijst de rechtbank er op dat sedert het uitspreken van de afkoelingsperiode er feitelijk geen enkele concrete vordering is gemaakt bij het realiseren van financiering of (extra) inkomsten. De door Borealis voorgespiegelde vooruitzichten op inkomsten vanuit de verzekeraar en de eigenaar van het huurpand blijven ongewis, nog daargelaten de door Borealis niet weersproken stelling dat een eventuele claim op de verzekeraar en de verhuurder onder het pandrecht van NC Finance valt. Daarbij lijkt de situatie sedert de eerste beschikking van 12 september 2022 zelfs verslechterd te zijn nu er met potentiële financiers een discussie is ontstaan over het eigenaarschap van de IP-rechten. Dit terwijl de IP-rechten het belangrijkste, zo niet het enige actief van de onderneming is.
- 2.7. Zelfs al zou het tot een akkoordaanbod kunnen komen, is niet aannemelijk geworden dat dit voor crediteuren een beter resultaat zal bieden dan in een faillissementssituatie. In dit verband is van belang dat Borealis ter zitting heeft aangegeven thans te streven naar een liquidatieakkoord. Een afkoelingsperiode in verband met de gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering door middel van een liquidatieakkoord is mogelijk indien overtuigend wordt aangetoond dat dit toegevoegde waarde heeft in vergelijking met een faillissementssituatie. Borealis heeft het bestaan van deze toegevoegde waarde niet aannemelijk gemaakt. De enkele stelling dat schuldeisers zonder een Whoa-traject niets hebben te verwachten is hiervoor onvoldoende. De rechtbank gaat hier dan ook aan voorbij.
- 2.8. Tot slot stelt de rechtbank vast dat Borealis bij gebreke van inkomsten op dit moment niet aan haar lopende verplichtingen kan voldoen. Dit resulteert in oplopende juridische kosten, loonkosten en rentekosten, hetgeen niet in het belang van de schuldeisers is.
- 2.9. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Borealis niet langer voldoet aan de voorwaarden van artikel 376 lid 1 en 4 Fw voor het laten voortduren van de afkoelingsperiode. Niet aannemelijk is dat nog een akkoord tot stand kan worden gebracht met een duidelijke plus voor crediteuren zodat de afgekondigde afkoelingsperiode niet langer in het belang is van de gezamenlijke crediteuren. Voorts kan niet meer worden gesteld dat NC Finance als indiener van het faillissementsverzoek niet wezenlijk in haar belangen wordt geschaad gezien de oplopende kosten. Bij deze stand van zaken ziet de rechtbank aanleiding om de tot 28 oktober 2022 afgekondigde afkoelingsperiode met onmiddellijke ingang ambtshalve op te heffen. Aan het verzoek van Borealis om de afkoelingsperiode te verlengen komt de rechtbank niet toe.

### **3 De beslissing**

De rechtbank

heft de bij beschikking van 12 september 2022 afgekondigde afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw op.

Deze beschikking is gegeven door mr. M.P. de Valk, voorzitter, mr. F. Damsteegt en mr. M.C. Bosch, rechters en in aanwezigheid van mr. M.F. Backx, griffier, in het openbaar uitgesproken op 25 oktober 2022.

De griffier is niet in staat

Deze beschikking te ondertekenen