

te herstellen en niet, althans onvoldoende, te reageren op verweren van Rabobank.

5. Wat opvalt, is dat de rechtbank de vordering tegen de curator niet beoordeelt binnen het toetsingskader van Maclou en Prakke/Gips. Bij nadere lezing van r.o. 6.4 blijkt dat dit het gevolg is van de wijze waarop de rechtbank de stellingen van eiser heeft begrepen. Volgens de rechtbank heeft eiser niet gesteld dat de curator aansprakelijk is, anders dan op grond van zijn betrokkenheid bij de door de advocaat, namens de curator, verrichte proceshandelingen. In de stellingen van eiser ligt volgens de rechtbank geen verwijt besloten dat betrekking heeft op een onrechtmatige daad van de curator die losstaat van het handelen en nalaten van de advocaat. Door de wijze waarop de eiser zijn vordering heeft ingesteld, komt de rechtbank pas toe aan het beoordelen van het handelen van de curator als de aansprakelijkheid van de advocaat is komen vast te staan.

6. Of dit een begrijpelijke lezing is van de stellingen van eiser, is zonder nadere kennis van de processtukken lastig te beoordelen. Hier lijkt ruimte te liggen voor een nader debat. Het is echter juist dat pas als aan de curator een verwijt wordt gemaakt – zelfstandig dan wel afhankelijk van de vaststelling van aansprakelijkheid van de advocaat –, de rechtbank toekomt aan toetsing van het betreffende handelen van de curator aan de norm geformuleerd in Maclou en Prakke/Gips. Daarbij is het goed om in ogenschouw te blijven nemen dat de lat voor persoonlijke aansprakelijkheid van de curator hoog ligt. Bij de afwikkeling van faillissementen maken curatoren steeds afwegingen omtrent het te gelde maken van actief. Daarbij heeft de curator een grote mate van beleidsvrijheid. Dat geldt ook voor de afweging of het zinvol en kostenefficiënt is om een vordering te innen, al dan niet via een procedure. Curatoren wegen daarbij onder meer de goede en kwade kansen, de verhaalbaarheid en ook de mogelijkheid van een schikking. Als de curator een gedegen afweging heeft gemaakt, machtiging heeft van de rechter-commissaris en zich laat bijstaan door een professioneel adviseur, ligt persoonlijke aansprakelijkheid van de curator wat mij betreft niet snel in de rede. Voor een persoonlijk verwijt aan het adres van de curator moet

echt meer aan de hand zijn dan enkel een ongelukkige processtrategie.

mr. E.J. Oppedijk van Veen
docent en promovenda aan de Radboud Universiteit Nijmegen en advocaat bij RESOR NV

175

Administratiekantoor van failliet gehouden tot afgifte administratie aan curator

Voorzieningenrechter Rechtbank Gelderland
zp Zutphen
12 maart 2024, rolnr. KZ ZA 24-22,
ECLI:NL:RBGEL:2024:1345
(mr. Weijnen)
Noot mr. F.B. Bosvelt

Informatieplicht ex art. 105b Fw. Verplichting tot afgifte ex art. 105b Fw geldt mede voor stukken die van failliet zijn en die derde in opdracht van failliet heeft vervaardigd. Administratiekantoor dient (loon)administratie aan curator af te geven.

[Fw art. 92, 105b]

Gedaagde verzorgde de administratie voor failliet in de jaren voor het faillissement en zij is aldus aan te merken als derde in de zin van art. 105b Fw. Dat betekent dat gedaagde op grond van voornoemde bepalingen gehouden is om op verzoek van de curator de administratie van failliet aan de curator te overhandigen. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat zij de loonadministratie niet hoeft te overhandigen omdat zij die heeft vervaardigd. Gedaagde wordt hierin niet gevolgd. De verplichting tot afgifte op grond van art. 105b Fw geldt mede voor stukken die van de klant (failliet) zijn en voor stukken die de derde (gedaagde) in opdracht van de klant heeft vervaardigd en/of bewerkt. Voor het kunnen uitoefenen van zijn wettelijke taak – het doen van onderzoek naar de achtergronden en de oorzaken van het faillissement en het te gelde maken van mogelijke activa – heeft de curator immers belang bij alle stukken die tot de administratie van failliet behoren. Niet tot de administratie behoren interne aantekeningen en/of berekeningen van gedaagde: die behoren mis-

schien tot het dossier dat gedaagde van failliet heeft, maar niet tot de administratie, zodat zij die niet op grond van art. 105b Fw hoeft af te geven aan de curator. Het voorgaande brengt met zich dat gedaagde de administratie, waaronder de loonadministratie, aan de curator dient af te geven met dien verstande dat gedaagde slechts kan aangeven wat zij heeft.

Mr. P.F. Schepel, in hoedanigheid van curator in het faillissement van X, eiser, tegen Administratiekantoor Y BV, gedaagde.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Bij vonnis van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle, van 9 januari 2024 is [onder curatele] (hierna: [onder curatele]) in staat van faillissement verklaard met aanstelling van mr. P.F. Schepel tot curator (productie 1 van de curator).

2.2. [gedaagde] is een belastingadviesbureau en administratiekantoor.

2.3. Bij e-mailbericht van 31 januari 2024 (productie 2 van de curator) is de heer [betrokkene 1], bestuurder van [gedaagde], namens de curator als volgt bericht:

“(...

Van uw collega (...) begreep ik dat ik mij tot u kan wenden ter zake de loonadministratie van [onder curatele]. Graag vraag ik uw aandacht voor het volgende.

De werknemers van de gefailleerde vennootschap hebben al enige tijd geen salaris meer ontvangen en hebben zich tot het UWV gewend voor een aanvraag faillissementsuitkering. Voor deze aanvraag zijn echter diverse (loon)gegevens nodig. Van een groot aantal werknemers heb ik begrepen dat zij nooit loonstroken van de heer [betrokkene 2] hebben ontvangen. Het UWV heeft mij daarom gevraagd of ik toegang heb of kan krijgen tot de digitale salarisadministratie van [onder curatele] Ik heb de heer [betrokkene 2] gevraagd om mij de benodigde informatie te verstrekken maar hij geeft niet thuis.

In het belang van de werknemers zou ik het daarom bijzonder op prijs stellen als ik toegang zou kunnen krijgen tot het online portaal waar de

loonstroken van de werknemers beschikbaar zijn, zodat ik deze loonstroken aan het UWV kan toesturen. Alternatief zou kunnen zijn dat ik van u de loonstroken over de laatst zes maanden ontvang. (...)”

2.4. Op het verzoek van de curator per e-mailbericht van 7 februari 2024 is namens [gedaagde] gereageerd dat [betrokkene 1] zich niet geroepen voelt om kosteloos te voldoen aan het verzoek omdat de openstaande schuld bij [gedaagde] al hoog genoeg is.

2.5. Bij e-mailbericht van 8 februari 2024 is [gedaagde] namens de curator gewezen op artikel 105b van de Faillissementswet (Fw) en medege-deeld dat [gedaagde] op grond van dit artikel verplicht is om kosteloos aan het verzoek te voldoen.

2.6. Bij e-mailbericht van 14 februari 2024 is namens [gedaagde] aan de curator bericht dat artikel 105b Fw niet van toepassing is omdat zijn verzoek door [gedaagde] vervaardigde stukken betreft. Daarbij is aangegeven dat de door [onder curatele] verstrekte urenlijsten wél opgehaald kunnen worden, evenals circa 20 administratie-dozen.

3. Het geschil

3.1. De curator vordert bij vonnis:

I. [gedaagde] te veroordelen om binnen twee dagen na dit vonnis alle administratie die betrekking heeft op [onder curatele] en met name alle loonadministratie, in welke vorm dan ook, aan de curator beschikbaar te stellen in zodanige vorm dat het voor hem leesbaar is;

II. [gedaagde] te veroordelen een dwangsom van € 2.500,00 per dag aan hem te betalen indien zij niet behoorlijk en/of niet tijdig aan deze veroordeling voldoet tot een maximum van € 100.00,00;

III. [gedaagde] te veroordelen in de proceskosten, bestaande uit:

- a. het griffiegeld dat de curator aan de rechtbank moet betalen voor deze zaak;
 - b. het salaris advocaat;
 - c. het nasalaris van € 178,00 zonder betekening en € 270,00 met betekening van het vonnis; en
 - d. wettelijke rente bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten vanaf 14 dagen na het vonnis;
- IV. de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

3.2. De curator legt onder meer aan zijn vorderingen ten grondslag dat hij (spoedeisend) belang

heeft bij de loonadministratie in verband met de loongarantierегeling voor de 85 personeelsleden die in dienst waren van [onder curatele] en hun rechten/uitkering die het UWV niet kan vaststellen zonder die loonadministratie. Daarnaast heeft hij de administratie nodig om onderzoek te kunnen doen naar de oorzaken van het faillissement en eventuele onregelmatigheden in de aanloop daarheen. Hij baseert zijn vordering op artikel 92 Fw, waarin staat dat de curator alle bescheiden en andere gegevensdragers van de gefailleerde onder zich dient te nemen, en op grond van artikel 105b lid 2 Fw, waarin is bepaald dat een derde ten aanzien van de administratie van de gefailleerde geen beroep op een retentierecht kan doen als de curator die administratie heeft opgevraagd. De curator heeft ter zitting erkend dat hij inmiddels een groot aantal dozen met administratie heeft ontvangen van [gedaagde]. Hij stelt echter dat dit slechts een deel van de stukken betreft en dat hij recht heeft op afgifte van de gehele (loon)administratie.

3.3. [gedaagde] voert ten verwere samengevat aan dat zij een groot deel van de administratie van [onder curatele] (bijna 40 dozen) al aan de curator heeft afgegeven en dat de loonadministratie door haar vervaardigde stukken zijn en dus van haar zijn. Ter zitting is namens [gedaagde] nog gesteld dat stukken die de bestuurder van [onder curatele] aan haar beschikbaar heeft gesteld geen onderdeel zijn van de administratie. Ten slotte stelt [gedaagde] dat haar dossier van [onder curatele] niet compleet is en zij daardoor niet alle gevorderde stukken kan overleggen.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat [gedaagde] het spoedeisend belang bij de vorderingen niet heeft betwist. Uit de omstandigheid dat de loonadministratie nodig is voor de doorbetaling van de werknemers van [onder curatele] door het UWV volgt bovendien in voldoende mate dat sprake is van een spoedeisend belang bij de vordering tot afgifte daarvan.

4.2. Bij de beoordeling van de vorderingen geldt het volgende als uitgangspunt.

In artikel 92 Fw is bepaald dat de curator de bescheiden en andere gegevensdragers van de gefailleerde onder zich moet nemen. Op grond van artikel 105a lid 2 Fw lid 2 in verbinding met arti-

kel 106 Fw dient de gefailleerde de administratie terstond aan de curator te overhandigen. In artikel 105b Fw is bepaald dat derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf, die de administratie van de gefailleerde geheel of gedeeltelijk onder zich hebben, die administratie desgevraagd volledig aan de curator ter beschikking moeten stellen. Daarbij is in het tweede lid bepaald dat die derden, in afwijking van artikel 60 Fw, geen beroep kunnen doen op een retentierecht ten aanzien van de administratie van gefailleerde als de curator de administratie heeft opgevraagd.

4.3. Niet in geschil is dat [gedaagde] de administratie voor [onder curatele] verzorgde in de jaren voor het faillissement en dat zij aldus is aan te merken als derde in de zin van artikel 105b Fw. Dat betekent dat [gedaagde] op grond van voornoemde bepalingen gehouden is om op verzoek van de curator de administratie van [onder curatele] aan de curator te overhandigen. Voor zover [gedaagde] stelt – zoals uit het e-mailbericht van 7 februari 2024 kan worden afgeleid – dat zij nog een vordering op [onder curatele] heeft en om die reden niet bereid is tot afgifte van de administratie, geldt dat [gedaagde] op grond van artikel 60 Fw geen beroep kan doen op een retentierecht, zodat een openstaande schuld aan haar niet afdoet aan de verplichting om de administratie (kosteloos) aan de curator af te geven.

4.4. [gedaagde] stelt zich op het standpunt dat zij al heel veel stukken van Yumi aan de curator heeft overhandigd en dat zij de loonadministratie niet hoeft te overhandigen omdat zij die heeft vervaardigd. Ter zitting is namens [gedaagde] bovendien gesteld dat de aan haar door de heer [betrokken 2], bestuurder van [onder curatele], beschikbaar gestelde stukken geen onderdeel zijn van de administratie en dus niet hoeven te worden overgelegd.

4.5. De voorzieningenrechter volgt [gedaagde] hierin niet. De verplichting tot afgifte op grond van artikel 105b Fw geldt mede voor stukken die van de klant ([onder curatele]) zijn en voor stukken die de derde ([gedaagde]) in opdracht van de klant heeft vervaardigd en/of bewerkt. Voor het kunnen uitoefenen van zijn wettelijke taak – het doen van onderzoek naar de achtergronden en de oorzaken van het faillissement en het te gelde maken van mogelijke activa – heeft de curator immers belang bij alle stukken die tot de administratie van [onder curatele] behoren. Niet tot de administratie behoren interne aantekeningen en/

of berekeningen van [gedaagde]: die behoren misschien tot het dossier dat [gedaagde] van [onder curatele] heeft, maar niet tot de administratie, zodat zij die niet op grond van artikel 105b Fw hoeft af te geven aan de curator.

4.6. Het voorgaande brengt met zich dat [gedaagde] de administratie, waaronder de loonadministratie, aan de curator dient af te geven met dien verstande dat [gedaagde] slechts kan afgeven wat zij heeft. Ter zitting is namens [gedaagde] verklaard dat zij niet beschikt over gegevens met betrekking tot gewerkte uren in november en december 2023. Dat betekent, zoals de curator ter zitting ook onderkende, dat [gedaagde] de loonadministratie over die maanden niet kan afgeven en de vordering voor dat deel niet toewijsbaar is. De vordering ten aanzien van de gehele (loon)administratie waar zij wél over beschikt, zal worden toegewezen, met dien verstande dat de voorzieningenrechter het redelijk acht te bepalen dat [gedaagde] die administratie binnen 5 werkdagen dient over te leggen. Voor zover [gedaagde] stelt dat er mogelijk praktische problemen zijn als gevolg van haar beperkte toegang tot de digitale portal, waardoor het moeilijk zal zijn om alle gegevens aan de curator beschikbaar te stellen, wijst de voorzieningenrechter erop dat de praktische invulling niet afdoet aan de verplichting tot afgifte aan de curator van de administratie waarover zij beschikt en dat het raadzaam is om hierover met de curator te overleggen.

4.7. [gedaagde] heeft geen verweer gevoerd tegen de gevorderde dwangsom, zodat deze toewijsbaar is zoals gevorderd. Gelet op het belang van de curator en de werknemers van [onder curatele] bij de (loon)administratie acht de voorzieningenrechter de hoogte en het maximum van de te verbeuren dwangsom redelijk.

4.8. [gedaagde] is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakosten) betalen. De proceskosten van de curator worden begroot op:

(...; *red.*)

4.9. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt [gedaagde] om binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis alle administratie waarover zij beschikt en die betrekking

heeft op [onder curatele] en met name de loonadministratie tot en met oktober 2023, in welke vorm dan ook, aan de curator beschikbaar te stellen in zodanige vorm dat het voor hem leesbaar is,

5.2. veroordeelt [gedaagde] om aan de curator een dwangsom te betalen van € 2.500,00 voor iedere dag dat zij niet aan de veroordeling in 5.1 voldoet, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt,

5.3. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten (...; *red.*),

5.4. veroordeelt [gedaagde] tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn betaald,

5.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Op 1 juli 2017 is de Wet versterking positie curator in werking getreden. Eén van de “tools” die een curator daarmee in handen heeft gekregen, is het recht om administratie bij derden op te vragen. Dit is geregeld in art. 105b Fw. In veel gevallen lukt het een curator om, met een beroep op dit artikel én zonder te procederen, de administratie te krijgen.

2. De geannoteerde uitspraak is een voorbeeld dat soms wél een procedure nodig is. De (digitale) administratie in deze zaak staat bij een administratiekantoor en de curator wil deze ontvangen. Het administratiekantoor weigert om zonder betaling mee te werken. Kortom, dit lijkt exact het geval waarvoor art. 105b Fw is geschreven.

3. De curator legt het eerste contact per e-mail en legt duidelijk uit waarom hij de informatie nodig heeft en schrijft ook dat de informatie via de gefailleerde uitblijft. De gedaagde geeft vervolgens aan de administratie niet kosteloos te willen verstrekken vanwege de al openstaande nota's. De gedaagde oefent, voor zover ik uit de casus kan opmaken, geen retentierecht uit. De reactie van gedaagde ligt voor de hand en is wat mij betreft ook juist, zie hierna onder nr. 7. Waarom zou het administratiekantoor dit immers kosteloos moeten doen, terwijl de gefailleerde zijn verplichtingen niet nakomt en de rekening van de derde niet is betaald? Het gaat in dit geval om vergoeding van de daadwerkelijk aan de verstrekking van de informatie/gegevens verbonden kosten.

4. Als daarna de curator op de bestaande plicht van art. 105b Fw wijst, is het standpunt al ingenomen door het administratiekantoor. Ik ken de details op dit punt niet. Als ik zelf curator ben, dan leg ik altijd eerst telefonisch contact en bevestig ik pas daarna het verzoek. Op die wijze kan naar mijn idee beter worden afgestemd en aanvoeld welke informatie kan helpen om het administratiekantoor bereid te krijgen om mee te werken. In dat geval kunnen ook direct praktische afspraken gemaakt worden. Communicatie door curatoren wordt steeds belangrijker. In de (specialisatie)opleidingen van curatoren mag daar meer aandacht aan worden besteed.

5. Een interessante vraag is of een curator de administratie wel kosteloos zou moeten kunnen krijgen. De curator schrijft aan het administratiekantoor dat dit wel het geval is. De rechtbank formuleert in r.o. 4.3 "een verplichting om de administratie (kosteloos) aan de curator af te geven". Waarom kosteloos tussen haakjes staat, wordt door de rechtbank niet gemotiveerd. Het is nogal een verschil of je enkel geen retentierecht mag uitoefenen of in het geheel geen kosten mag vragen voor werkzaamheden die je voor een curator doet. Voor zover het gaat om het uitoefenen van een retentierecht moet nog worden onderscheiden tussen een retentierecht dat wordt uitgeoefend in verband met de al openstaande vordering van voor het faillissement en een retentierecht dat wordt uitgeoefend in verband met de kosten die op verzoek van de curator zijn gemaakt. In het eerste geval zou de curator een retentierecht ook nog kunnen doorbreken op grond van art. 60 lid 2 Fw. Ik zou menen dat zowel de curator als de rechtbank het bij het verkeerde eind hebben. Het administratiekantoor had dan gelijk en hoefde inderdaad niet kosteloos mee te werken. Uiteraard geldt dan nog wel dat het administratiekantoor moet meewerken en dat eventueel achteraf gediscussieerd kan worden over de hoogte van de kosten.

6. Dat de derde aanspraak kan maken op een vergoeding, volgt expliciet uit de wetsgeschiedenis: "Voor zover de curator informatie bij derden inwint, kan daarvoor een vergoeding worden gevraagd"; *Kamerstukken II 2014/15, 34253, nr. 3, p. 11*. Veldkamp en Derksen delen dit standpunt, zie L. Veldkamp en M.C.G. Derksen, 'De verplichtingen van derden om administratie van de gefailleerde te overhandigen aan de curator onder oud en nieuw recht', FIP 2022/111, p. 11. Met Veld-

kamp en Derksen ben ik van mening dat de derde bij de curator aanspraak kan maken op een vergoeding voor de redelijke kosten om aan het verzoek van de curator te voldoen.

7. De curator moet de derde dus een redelijke vergoeding betalen. Niet steeds zal de boedel daartoe in staat zijn. De derde heeft in dat geval een boedelvordering. Als de curator vanwege de toestand van de boedel niet in staat zou zijn deze boedelvordering te voldoen, kan dit voor de derde evenwel geen reden zijn om niet mee te werken aan het verzoek van de curator. Art. 105b lid 2 Fw bepaalt namelijk met zoveel woorden dat derden geen beroep kunnen doen op een retentierecht ten aanzien van de administratie "op welke wijze dan ook". Indien dat anders zou zijn, zouden het doel en de werking van art. 105b Fw in veel gevallen worden doorkruist. Vaak is immers sprake van een (op dat moment nog) negatieve boedel.

8. In de praktijk gaat de discussie met een administratiekantoor vaak vooral over de openstaande rekeningen van vóór het faillissement. De werkzaamheden om dat wat er is, feitelijk en leesbaar ter beschikking te stellen, vallen in de praktijk meestal erg mee. In de praktijk volgt regelmatig geen rekening. De meeste administratiepakketten zijn ook zodanig ingericht dat op betrekkelijk eenvoudige wijze een dump van de relevante informatie kan worden gemaakt en verstrekt.

9. Bij de rechtbank komt ook nog aan de orde wat er allemaal onder de af te geven administratie valt. Het administratiekantoor stelt zich op het standpunt dat de bestanden die door het administratiekantoor voor de gefailleerde zijn opgesteld, niet verstrekt zouden hoeven te worden. De rechtbank maakt in r.o. 4.5 duidelijk wat de norm is. Tot de administratie behoren ook de bestanden die het administratiekantoor voor de klant heeft opgesteld. Dat is ook logisch en lijkt mij juist, omdat de curator anders in veel gevallen nog niet zou gaan krijgen wat nodig is. Het is immers gebruikelijk dat een administratiekantoor de administratie opstelt en bijhoudt op basis van input van een ondernemer. Als de curator dan vervolgens de administratie niet kan opvorderen, is het doel van de Wet versterking positie curator niet bereikt. Een ruime uitleg ten gunste van de curator past bij het doel van art. 105b Fw en zien we ook in eerdere jurisprudentie, zie bijv. Vzng.

Rb. Limburg 12 februari 2020, «JOR» 2020/131, m.nt. Tideman.

10. In de praktijk gaat het er voor een curator vaak in eerste instantie om dat hij de financiële administratie uit een boekhoudpakket wil ontvangen. Tegenwoordig staat dit bijna altijd in de cloud en regelmatig via een account van het accountantskantoor of de accountant. In die gevallen heeft de curator, wat mij betreft, de keuze. De curator kan aan de leverancier van het boekhoudpakket vragen de data leesbaar ter beschikking te stellen. De curator kan echter ook aan het administratiekantoor of de accountant vragen de administratie ter beschikking te stellen. De hieraan verbonden (redelijke) kosten dient de boedel dan te vergoeden. Dit staat los van het eventueel voor enige tijd via de cloudprovider beschikbaar houden van de data (zie HR 2 december 2016, «JOR» 2017/241, m.nt. Faber en Vermunt (CTAC/curatoren Free Record Shop)). Art. 105b Fw gaat immers slechts over het (eenmalig) ter beschikking stellen van de administratie van de gefailleerde en geeft niet het recht aan de curator om voortzetting van dienstverlening te verlangen.

mr. F.B. Bosvelt

advocaat Wijn & Stael Advocaten NV

under the Plan than it would be in the Relevant Alternative. I therefore have to decide what I think is "most likely to occur in relation to the Plan Company" if the Plan is not sanctioned. It is not in dispute that the burden of proving that Condition A is satisfied lies on the Plan Company and that it must do so on the balance of probabilities. As it has been conceded that the Plan Company's Relevant Alternative would leave Reficar no worse off under the Plan, the only issue is whether the Plan Company has proved, on the balance of probabilities, that its Relevant Alternative is the most likely to occur if the Plan fails. If it does not succeed in proving that, there will be no jurisdiction to sanction the Plan. The determination of the Relevant Alternative is made at the time at which sanction is being considered. If there are a number of alternatives, the Court must select the alternative which is more likely to occur than the other alternatives. Reficar's evidence and skeleton argument put forward what it said would be the most likely to happen if the Plan failed, thereby contesting the Plan Company's Relevant Alternative of a formal insolvency. Reficar said that immediately on the failure of the Plan, there would be negotiations between the Group, its key stakeholders and Reficar and Contraloría towards a deal which preserves value in the Group and provides what it said would be a fairer distribution of value to Reficar and Contraloría. The deal would revolve around the grant of equity in the Group to Reficar by way of consideration for the release of its claims against the Plan Company. It is a critical part of Reficar's Relevant Alternative that the Plan would have to be relaunched because it recognised that the Group could not continue to trade as a going concern without the extension of the maturities of the Secured Credit Agreements. Reficar maintained that this could all be done relatively quickly because it would essentially be the same Plan and that the Secured Plan Creditors would be likely to forbear on enforcing the Group's cash collateral obligations to give time for all the above steps to be taken. The Plan Company said that the Reficar Relevant Alternative was both vague and very unlikely to happen. I considered the scale of the numbers in this Plan to be somewhat exceptional, and I did not think it would be likely to sound the death knell of Part 26A if I were to conclude that Reficar was correct in its suggested Relevant Alternative. However it is not necessary for me to deal with such issues in

176

Homologatie Engelse scheme of arrangement McDermott parallel aan WHOA-akkoord

High Court of Justice
27 februari 2024, nr. [2024] EWHC 398 (Ch)
(mr. Green)
Noot mr. S.A.J. van Rossum onder «JOR»
2024/177

Homologatie Engelse scheme of arrangement. McDermott. Verband met WHOA-akkoord. Samenhang met Rb. Amsterdam 21 maart 2024, «JOR» 2024/179.

[Companies Act 2006 Part 26]

(-) *What is the Relevant Alternative to the Plan? This was the core issue at trial as it is a condition of the use of the cross-class cram down power that the dissenting class would be no worse off*