

teggestelde belangen op dat terrein een doorstart van ZALCO al dan niet in onderdelen niet behoeft te blokkeren.

Als het opstalrecht zelfstandig kan worden geëxecuteerd kan dit een opbrengst met zich brengen die mogelijk niet wordt belast (lees beperkt) met het erfpachtrecht.

De discussie spitst zich toe op de vraag of er wel een koper gevonden zal worden bij executie van het geheel en of dat niet feitelijk betekent dat Zeeland Seaports het recht op de veiling zal "inkopen" tegen een symbolische prijs en dan de nieuwe eigenaar wordt van het actief (opstallen) en daar dan zelfstandig in kan handelen ten aanzien van derden en / of sloop. Daarmee zou Nationale Borg geen opbrengst genieten uit verkoop van het actief ondanks haar positie als 1<sup>ste</sup> hypotheekhouder. Hier ligt een strijdpunt tussen beide hypotheekhouders.

Curatoren hebben in deze (nog) geen standpunt bepaald of het opstalrecht (on)afhankelijk is en evenmin welke rechten daar al dan niet uit voort vloeien. Het is zaak dat de hypotheekhouders eerst zelf daar over spreken en mogelijk een oplossing vinden.

Vrijdag 17 februari heeft Nationale Borg de executie aangezegd van het opstalrecht en heeft aansluitend Zeeland Seaports aangezegd het erfpacht en opstalrecht te willen executeren. Glencore heeft aangekondigd eventueel in kort geding positie op te eisen met betrekking tot het aluminium in de ovens.

Inmiddels is er een aanmerkelijke discussie gaande ter zake het pandrecht van Glencore op met name het aluminium in de ovens, de vraag of dit inmiddels als roerend of onroerend moet worden gezien (in kort geding voorlopig als onroerend aangemerkt) en wat de gevolgen daarvan zijn. Dit alles heeft geleid tot diverse vorderingen in kort geding tussen belanghebbenden en een beoordeling van de artikel 58-termijnstelling door curatoren, tijdige executie en een verbod daarop alsmede een artikel 69 aanwijzing tot nadere beoordeling van de rechtsgeldigheid van het pandrecht van Glencore op het aluminium welk laatste verzoek is afgewezen. NB is daar van in beroep gekomen. Glencore heeft cassatie aangekondigd met betrekking tot de termijnstelling (afwijzing van verzoek tot verlenging) Waar aan de orde zal op een en ander in latere verslaglegging worden teruggekomen. Zie ook hierna.

In de achterliggende periode heeft Glencore haar cassatieverzoek ingediend en hebben curatoren dit verder in behandeling genomen. Tevens is het beroep van NB ex artikel 69 Fw afgewezen door de rechtbank Breda en heeft NB daarvan cassatie ingesteld. Ook dit is door curatoren verder in behandeling genomen. Tevens heeft Glencore een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen ZSP, NB, UTB en curatoren. In de kern ziet het geschil op de kwalificatie van het aluminium in de ovens te weten of dit roeren dan wel onroerend is en eenzijdige handelingen tot toe-eigening gepleegd door ZSP en NB in hun relatie tot UTB.

Met betrekking tot de zekerheden en de afwikkeling van de boedelverkoop lopen er een aantal geschillen. Zo loopt er bij de Rechtbank Amsterdam een geschil waarbij inzet is de vraag of het aluminium in de ovens door stolling is nagetrokken en of het de kwaliteit onroerend heeft verkregen dan wel de kwaliteit roerend heeft behouden. Van daar uit is het de vraag aan wie het aluminium toekomt in feitelijke zin en wie aan wie welke vergoeding zal hebben te betalen voor de waarde daarvan. Deze zaak staat (voor de tweede keer) voor incidenteel vonnis en het verdere verloop van deze zaak zal moeten worden afgewacht. De boedel is actieve procespartij in deze zaak en heeft een eigen financieel belang. **Inmiddels is bij incidenteel vonnis een vordering van Glencor tot afgifte van vertrouwelijke stukken geweigerd en is na verdere conclusiewisseling een comparitie gelast bij de rechtbank Amsterdam, meervoudige kamer, 23 januari 2014. Het verdere verloop daarvan moet thans worden afgewacht.**

Daarnaast en in samenhang daarmee is bij het Hof in Den Bosch een appel aanhangig van een kort geding die zich met name afspeelt in de relatie tussen de zekerheidspartijen en waar de boedel slechts in observeert. Beide zaken staan in oktober voor pleidooi. De boedel zal het verloop van deze zaken volgen. **Curatoren hebben zich niet in de procedure gesteld maar hebben de procedure wel gevolgd. Het gerechtshof heeft d.d. 5 november 2013 arrest gewezen. Het gerechtshof heeft twee appelzaken tezamen afgedaan. Allereerst het oordeel van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant d.d. 10 september 2012 (waarbij Glencore werd verboden het aluminium in de ovens te executeren) en tegen het vonnis van 11 september 2012 (waarin kort gezegd werd bepaald dat Glencore niet meer over het aluminium in de ovens zou kunnen beschikken wegens natrekking) en heeft het Hof in een gecombineerd arrest beide vonnissen onder aanvulling en verbetering van de gronden daartoe bekrachtigd. Inmiddels heeft Glencore bij exploit d.d. 30 december 2013 tegen het arrest van het Gerechtshof te 's Hertogenbosch d.d. 5 november 2013 cassatie aangetekend.**

Ten slotte zijn er twee zaken aanhangig bij de Hoge Raad ter zake kort gezegd het besluit van curatoren termijnen te stellen en ter zake de vraag of nader onderzoek gedaan moet worden ter zake het pandrecht als verleend aan Glencore door Zalco. Tot heden heeft de rechtbank het beleid van curatoren in deze gevoerd juist geacht. **De Hoge Raad heeft in navolging van de conclusie van de A-G mr. A. Hammerstein het ingestelde beroep verworpen en daarmee het handelen van curatoren en het tot op heden gevoerde beleid bekrachtigd.**

Inmiddels zijn aan voornoemde procedures nog meer procedures toegevoegd. Zo heeft Glencore na het arrest van het gerechtshof voornoemd beslag gelegd strekkende tot afgifte van het aluminium uit de ovens en heeft Glencore verhaalsbeslag gelegd. Het beslag tot afgifte is afgewezen ook met verwijzing naar de cassatie bij de Hoge Raad in het kader van de artikel 58 Faillissementswet procedure, daar waar het verhaalsbeslag is gehonoreerd. Glencore is van deze uitspraak inmiddels bij appeldagvaarding in beroep gekomen.

Daarnaast heeft Glencore bewijsbeslag gelegd onder curatoren en UTB/Zalco B.V. en in kort geding afgifte van de in beslag genomen documenten gevorderd waartoe kort gezegd de Rechtbank Zeeland-West-Brabant bij kort geding vonnis d.d. 20 december 2013 heeft bepaald dat curatoren moeten gehengelen en gedogen dat aan Glencore door tussenkomst van een forensische IT-specialist gegevens beschikbaar zullen worden gesteld met betrekking tot kort gezegd productiegegevens uit de oude bestanden van de gefailleerde voor zover beschikbaar en bijgehouden tot en met 19 december 2011, zijnde het tijdstip waarop de productie definitief tot stilstand kwam. Alle overige gevorderde stukken ter zake kort gezegd de boedelbehandeling zijn niet voor afgifte geschikt verklaard.

**Zolang voornoemde procedures voort duren kan de boedel niet tot een afwikkeling worden gebracht.**

#### 6.4 Afwikkeling Separatistenpositie.

In een volgend boedelverslag zal nader inzicht worden gegeven in de afwikkeling van de separatistenposities.

De posities van Nationale Borg en Zeeland Seaports zijn betrokken in de verkoop van het erfpachtrecht en opstalrecht als voorzien in de overeenkomst van 11 juni. Daarbij heeft te gelden dat de vordering door ZSP bij benadering werd begroot op 17,5 miljoen euro maar niet nader is vastgesteld in detail. Dit hangt samen met de schadeplicht die voortvloeit uit afdoening van het 100-jarige erfpachtrecht en de daarin gelegen slooplicht en saneringsplicht van Zalco NV. Deze aspecten vallen onder de verplichtingen uit de erfpacht en opstalovereenkomst en vertalen zich in een verplichting die valt onder het

hypotheekrecht als gevestigd ten laste van Zalco NV op het onroerende actief. Dit heeft geleid tot onder meer een discussie met NB over de verdeling van de opbrengst. ZSP en NB hebben (na een eerdere discussie in kort geding over die verdeling) kennelijk een onderlinge regeling getroffen (buiten de boedel om en waarin de boedel ook verder niet is gekend) die met zich brengt dat de eerste en tweede hypotheekhouder hebben kunnen instemmen met de verkoop van het actief en afrekening van wederzijdse hypotheekrechten.

NB heeft ontvangen € 2.500.000,-- en ZSP heeft ontvangen € 8.525.000,--. Beide partijen hebben daarmee hun hypotheekrechten prijs gegeven. NB heeft aangegeven daarmee als concurrente crediteur nog betrokken te blijven bij de afwikkeling van de boedel voor zover er een uitkering volgt. ZSP heeft tot heden geen nadere vordering ingediend.

Glencore heeft onder haar pandrecht een aantal voorraden uitgeleverd gekregen tegen een waarde van € 1.519.928,-- en \$ 3.844.182. Daar staat tegenover een boedelbijdrage van ruim € 218.000,--, een directe energiebetaling van circa € 200.000,-- aan EON en een onbelast verkochte voorraad voor directe energiekosten van € 899.371,32. De overige zaken van belang zijn verwerkt in het financieel verslag.

Ten tijde van het uitbrengen van dit verslag is er een aanmerkelijke juridificatie aan de orde wat betreft rechten van separatisten, koper en ZSP/NB ter zake met name de waarde van het aluminium in de ovens. De bevoegdheid van Glencore tot uitwinning van haar pandrecht is verstreken door termijnstelling en een verbod in Kort Geding gegeven. Appel en cassatie is ingesteld. Curatoren hebben aangedrongen op een Mediation tussen alle betrokkenen.

Partijen zijn niet tot een Mediation gekomen maar hebben nieuwe posities betrokken in cassatieprocedures en een bodemprocedure. Curatoren blijven zich inspannen te komen tot een voor ieder aanvaardbare regelingen maar zullen tevens waar nodig en aan de orde in rechte optreden. Het onderhavige openbare verslag leent zich niet voor het innemen van verdere standpunten in verband met de diverse procedures en de daar in te nemen stellingen in het belang van de boedel.

**Voor het overige wordt verwezen naar de uiteenzetting onder paragraaf 6.3.**

#### **6.5 Bedongen boedelbijdragen**

In aansluiting op het hiervoor gemelde onder 6.4 zal dan tevens nader inzicht worden gegeven in de bedongen boedelbijdragen.

### **7. Doorstart / Voortzetten**

#### Voortzetten

##### **7.1 Exploitatie / zekerheden**

De fabriek is gecontroleerd stil gelegd. Curatoren voeren thans overleg met meerdere partijen omtrent gehele of gedeeltelijke voortzetting van de activiteiten. Het is thans te vroeg om daar een standpunt op in te nemen.

Verwezen wordt naar 1.1 en hetgeen hierna onder 7.3 is beschreven.

##### **7.2 Financiële verslaglegging**

Verwezen wordt naar het tussentijds financieel verslag zoals gehecht aan dit verslag.

In de achterliggende verslagperiode zijn er de nodige financiële mutaties geweest. Een en ander wordt opgenomen in de financiële verantwoording. Kort gezegd zijn er de nodige grondstoffen en voorraden verkocht die tot baten hebben geleid, zijn er bijdragen ontvangen van Alumet en Century als ook Lassan en zijn er uitgaven gedaan ter zake energie, personeel en overige kosten tot behoud, waaronder in het bijzonder ten behoeve

van de veiligheid op het terrein en in stand houding van installaties materialen die noodzakelijk waren voor onderhoudswerkzaamheden. Voor het overige wordt verwezen naar het financieel verslag. In een volgend verslag zal meer uitvoerig op de financiële stand van zaken worden ingegaan. Alsdan zal naar verwachting ook de doorstart zijn gerealiseerd en kan ook de opbrengst daarvan en het effect daarvan in het financiële verslag worden betrokken.

De financiële positie van de boedel blijkt uit de aangehechte financiële verantwoording. Meer in het algemeen kan het volgende worden opgemerkt.

- De afdoening van het erfpachtrecht/opstalrecht heeft de boedel € 500.001,-- opgeleverd.
- De afdoening van de verkoop van de roerende (inboedel)zaken heeft de boedel € 975.000,-- opgeleverd.
- De afdoening van pandrechten heeft de boedel een aanzienlijke boedelbijdrage opgeleverd.
- De grondstoffen als aangetroffen zijn door de boedel verkocht.
- Diverse boedelbijdragen zijn betaald bij uitwinningen eigendomsrechten.
- De debiteuren zijn in hoofdzaak uitgewonnen.

Daarnaast heeft de boedel aanmerkelijke kosten gemaakt tot beheer van de plant die uit deze opbrengsten we(o)rden betaald omwille van het eindresultaat, verkoop van de rechten en behoudt van werkgelegenheid. Daarnaast zal nog moeten worden beoordeeld welke boedelcrediteuren er zijn vast te stellen gerelateerd aan de afkoelingsperiode.

## Doorstart

### 7.3 Beschrijving

Curatoren voeren thans overleg met meerdere partijen omtrent gehele of gedeeltelijke voortzetting van de activiteiten. Het is thans te vroeg om daar een standpunt op in te nemen. Wel staat vast dat een gehele of gedeeltelijke doorstart enkel kan plaatsvinden indien Zeeland Seaports daaraan haar medewerking geeft. Dit in verband met de erfpacht- en opstalvoorwaarden op grond waarvan Zeeland Seaports volledige betaling verlangt van achterstallige erfpacht en retributies (t/m eind 2011 begroot op circa € 5 miljoen). Vooralsnog wenst zij van dit recht geen afstand te doen.

Zoals in de aanhef van dit verslag aangegeven (1.1) hebben curatoren zich beijverd te komen tot een doorstart van ZALCO als geheel of in onderdelen. Er bestaat nadrukkelijk belangstelling met name voor de anodefabriek en de gieterij. Of deze belangstelling kan worden omgebogen tot een daadwerkelijke doorstart, is afhankelijk van het evenwicht dat de diverse betrokken belanghebbenden te weten Zeeland Seaports en zekerheidsgerechtigden kunnen bereiken ten opzichte van initiële kopers en hun wensen. (zie ook 6.3)

Er is een doorstart gerealiseerd voor de Gieterij (UTB) en de anodeplant (Century). De elektrolyse zal worden gesloopt en is terug gekeverd aan ZSP die een sloopopdracht heeft verstrekt aan UTB. De directe werkgelegenheid zal op korte termijn groeien naar circa 80 werkplaatsen. Inmiddels is de Gieterij weer opgestart.

**Inmiddels is ook de Anode fabriek weer opgestart na een investering tot ombouw van de fabriek na substantiële investeringen in een ombouw van de fabriek.**

|     |                       |                         |
|-----|-----------------------|-------------------------|
| 7.4 | <u>Verantwoording</u> | Nog niet van toepassing |
| 7.5 | <u>Opbrengst</u>      | Nog niet van toepassing |
| 7.6 | <u>Boedelbijdrage</u> | Nog niet van toepassing |