

INSOLVENTIE / INSOLVABILITÉ

ANTWERPEN 25 JUNI 2020

INSOLVENTIE

Transnationale insolventie – Europese insolventie – Bevoegdheid – COMI

Het vermoeden dat de statutaire zetel het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap is, is weerlegbaar. Uit de feitelijke vaststellingen blijkt dat het kantoor te Luxemburg niet de plaats was waar de vennootschap het beheer over haar belangen voerde. Het kantoor te Luxemburg was niet uitgerust om te dienen als centrum van beheer en het was om te functioneren afhankelijk van het werkelijke centrum zijnde Antwerpen. Om voor derden herkenbaar te zijn als plaats van waaruit de vennootschap werd bestuurd is het onvoldoende te wijzen op het feit dat briefwisseling werd gestuurd en dat schuldeisers de vennootschap op de maatschappelijke zetel in gebreke stelden of dagvaardden.

INSOLVABILITÉ

Insolvabilité transnationale – Insolvabilité européenne – Compétence – COMI

La présomption selon laquelle le siège social est le centre des intérêts principaux de la société est réfragable. Il ressort des faits que le bureau luxembourgeois n'était pas le lieu où la société gérât ses intérêts. Le bureau de Luxembourg n'était pas équipé pour servir de centre de gestion et il dépendait du centre gestion réel, à savoir le bureau d'Anvers, pour son fonctionnement. Pour être reconnu par les tiers comme le lieu à partir duquel la société est gérée, il ne suffit pas d'indiquer que des courriers ont été envoyés à cette adresse et que des créanciers ont mis en demeure ou cité la société à son siège social.

Eurostar Diamonds International SA/P.N., V.N., ABN Amro Bank NV en Standard Chartered Bank

Zet.: I. Renap (raadsheer)

Pl.: Mrs. Y. Steverlynck, N. Peeters, N. Vermeersch, S. Brijs, A. Van Hoe en M. Schelkens

Zaak: 2020/AR/466

(...)

1. De antecedenten en de vorderingen

In toepassing van artikel XX.32 WER werd ten verzoeken van de curatoren van het faillissement van NV Eurostar Diamond Traders (hierna genoemd: EDT) bij beschikking d.d. 29 oktober 2019 aan SA Eurostar Diamonds International (hierna genoemd: EDI) het beheer van haar goederen ontnomen, aan alle wettelijke dan wel feitelijke bestuurders van de vennootschap in dezelfde mate het (dagelijks) bestuur ontnomen en werd advocaat Nick Peeters aangesteld als voorlopig bewindvoerder.

Op 19 november 2019 heeft de aangestelde voorlopig bewindvoerder de vennootschap EDI, vennootschap naar Luxemburgs recht, met maatschappelijke zetel te (...), doen dagvaarden in faillissement voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 5 december 2019 zijn de curatoren van EDT vrijwillig tussengekomen.

Ook kwam de vennootschap naar het recht van Engeland en Wales Standard Chartered Bank (hierna genoemd: SCB) vrijwillig tussen met een verzoekschrift neergelegd op 16 december 2019 en de vennootschap naar Nederlands recht ABN Amro Bank in eigen naam zowel als in haar hoe-

danigheid van zekerheidsagent met een verzoekschrift neergelegd op 17 december 2019.

Met het bestreden vonnis d.d. 27 februari 2020 van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, heeft de eerste rechter EDI failliet verklaard en het tijdstip van staking van betaling op datum van het faillissement gesteld. Advocaten Christiaan Hendrickx en Nick Peeters werden als curatoren aangesteld.

Door EDI werd hoger beroep ingesteld met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 12 maart 2020.

Zij meent ten onrechte te zijn failliet verklaard en vordert dat de initiële vordering onontvankelijk minstens ongegrond wordt verklaard en het faillissement wordt ingetrokken. Tevens vordert zij de vordering tot terugstelling van de datum van staking van betaling ongegrond te verklaren en geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding.

De aangestelde curatoren besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep. Zij vorderen dat de datum van staking van betaling bepaald wordt op 27 augustus 2019.

De curatoren van EDT besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

ABN Amro Bank en SCB besluiten eveneens tot de ongegrondheid van het hoger beroep. Zij verzoeken tevens de

datum van staking van betaling terug te brengen tot 6 maanden voor faillissement.

Het openbaar ministerie aan wie de zaak werd meegedeeld heeft schriftelijk laten weten het niet dienstig te achten advies uit te brengen.

Partijen werden gehoord in hun middelen op de zitting van 28 mei 2020.

2. Beoordeling

1. EDI is een holdingvennootschap voor verschillende bedrijven van de Eurostar groep, wereldwijd actief in de voornaamste diamantcentra. De groep is fabrikant van ruwe diamant en groothandelaar in ruwe en geslepen diamant.

Haar maatschappelijke zetel is gevestigd in het Groothertogdom Luxemburg. De huidige bestuurders zijn de heren K. en K.M.

Op 28 maart 2019 werd haar Antwerpse dochtervennootschap, EDT, failliet verklaard door de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen. Advocaten Nathalie Vermeersch, Alain Van den Cloot, Guy Vanhoucke en Kjell Swartele werden aangesteld als curatoren.

Het vonnis werd bevestigd bij arrest van 10 oktober 2019 van dit hof.

Ten verzoeken van de curatoren van EDT werd bij beschikking d.d. 29 oktober 2019 advocaat Nick Peeters als voorlopig bewindvoerder overeenkomstig artikel XX.32 WER aangesteld.

Bij beschikking d.d. 24 december 2019 van de wnd. voorzitter van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelend in kort geding werd het derdenverzet dat EDI tegen deze beschikking had ingesteld als ontvankelijk maar ongegrond afgewezen.

Het hoger beroep tegen deze beschikking maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke procedure (2020/RK/6).

Omtrent de internationale bevoegdheid van de faillissementsrechter

2. De faillissementsprocedure is een insolventieprocedure in de zin van verordening (EU) nr. 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (hierna genoemd: de insolventieverordening).

Overeenkomstig artikel 3 van de insolventieverordening zijn de rechters van de lidstaat op het grondgebied waarvan het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, bevoegd een insolventieprocedure (“hoofdinsolventieprocedure”) te openen. Het centrum van de voornaamste belangen is de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is.

Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

3. EDI voert aan dat de bevoegde rechtbank voor de vordering in faillissement de Luxemburgse arrondissementsrechter is, en dit op basis van het feit dat EDI een vennootschap is naar Luxemburgs recht, ingeschreven in het handelsregister te Luxemburg en met zetel te Luxemburg, thans op het adres (xxx).

Zij stelt dat de natuurlijke bevoegdheid van de Luxemburgse rechter wordt ontkend door op basis van een amalgaam van feitelijke losse elementen het centrum van de voornaamste belangen, de zgn. COMI (Centre of main interests) te plaatsen op de Antwerpse kantoren van EDT, waarbij over het hoofd zou zijn gezien dat het centrum van voornaamste belangen van de rechtspersoon in kwestie aan de orde is, en niet deze van de groep.

EDI heeft deze argumentatie ook ontwikkeld in de procedure in aanstelling van de voorlopig bewindvoerder.

4. De eerste rechter heeft geoordeeld dat uit de samenhang van alle feitelijke elementen blijkt dat het kantoor van EDI in Luxemburg niet beschouwd kan worden als het centrum van waaruit EDI werkelijk en gebruikelijk werd beheerd op een voor derden verifieerbare wijze maar dat het werkelijke zenuwcentrum van EDI in Antwerpen is, de plaats van de belangrijkste bedrijfsactiviteiten van de vennootschap en de plaats waar de strategische beslissingen werden genomen. Volgens de eerste rechter was Antwerpen ook voor derden werkelijk waarneembaar als beslissingscentrum van de vennootschap.

De eerste rechter heeft hierbij ook verwezen naar de motivering van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank zetelend in kort geding in de procedure van derdenverzet tegen de aanstelling van de voorlopig bewindvoerder.

Appellante slaagt er niet in om deze vaststellingen van de eerste rechter te weerleggen.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat de COMI van EDI zich in Antwerpen bevindt en dat de Belgische rechter internationaal bevoegd is om van de vordering kennis te nemen. Het hof maakt de motivering en de beslissing op dat punt van de eerste rechter tot de zijne.

5. Het hof herhaalt zijn standpunt met betrekking tot de internationale bevoegdheid zoals uiteengezet in de procedure met betrekking tot de aanstelling van de voorlopig bewindvoerder.

Het vermoeden dat de statutaire zetel het centrum van de voornaamste belangen van de vennootschap is, is weerlegbaar.

Belangrijk bij de beoordeling waar de COMI van EDI zich bevindt, is de vaststelling dat het kantoor te Luxemburg niet veel meer was dan een postbusadres en ook als dusdanig fun-

geerde. Ter zake kan o.m. worden verwezen naar het verslag van de voorlopig bewindvoerder over zijn bezoek d.d. 4 november 2019 aan het kantoor in Luxemburg en de daaraan gehechte foto's.

Het kantoor van EDI was een kamer gehuurd in een appartement eigendom van de heer M.; de andere kamers werden verhuurd aan andere vennootschappen.

Ter plaatse bevonden zich grotendeels lege kasten. De teruggevonden administratie had voornamelijk betrekking op afgesloten boekjaren (tot 2013) en de relevante stukken beperkten zich tot uittreksels van twee bankrekeningen bij BGL en een classeur met een beperkt aantal niet-geordende stukken uit 2018 en 2019.

Uit de feitelijke vaststellingen blijkt dat het kantoor te Luxemburg niet de plaats was waar de vennootschap EDI het beheer over haar belangen voerde. Niet alleen beschikte zij daar slechts over een beperkte ruimte, waren er geen relevante vennootschapsdocumenten ter plaatse maar was er ook geen fysieke aanwezigheid tijdens de kantooruren van een aangestelde van de vennootschap met de vereiste beslissingsmacht.

Inmiddels werd in weerwil van de ontneming van beheer aan de bestuurders de maatschappelijke zetel van EDI in Luxemburg verplaatst, naar een ander postbusadres.

Alleszins heeft deze verplaatsing geen invloed op de beslissing waar de COMI zich bevindt.

6. Terecht werd door de eerste rechter op basis van objectieve gegevens beslist dat de COMI van EDI zich in Antwerpen bevond.

Het kantoor te Luxemburg was niet uitgerust om te dienen als centrum van beheer en het was om te functioneren afhankelijk van het werkelijke centrum zijnde Antwerpen. Het kantoor was van EDT afhankelijk voor zijn briefwisseling, voor de betaling van de kosten (die door EDT werden gedragen tot aan faillissement) en zelfs voor haar IT-netwerk. Het is ook in Antwerpen dat de twee overblijvende bestuurders bij wie de beslissingsmacht lag, wonen en verblijven.

Het gegeven dat EDT failliet verklaard werd op 28 maart 2019 doet aan deze vaststelling geen afbreuk. De nog resterende activiteit van de holdingvennootschap bleef aangestuurd vanuit Antwerpen, waar de bestuurders woonachtig zijn. Er liggen geen stukken voor waaruit zou blijken dat thans het zusterbedrijf te Hong Kong de COMI zou uitmaken.

De eerste rechter heeft gemotiveerd waarom het beheerscentrum van EDI zich in Antwerpen bevond en er is geen enkele aanwijzing dat dit na het faillissement van EDT zou zijn gewijzigd, ook al waren de kantoren en het personeel van EDT niet meer beschikbaar.

De bewering van EDI dat zij vanaf de eerste helft van 2019 tweemaal een raad van bestuur van EDI heeft gehouden in

Antwerpen omdat de groep onder financiële druk stond, maar daarvoor wel degelijk bestuurd werd vanuit Luxemburg wordt onvoldoende ondersteund door de voorliggende stukken.

Dat er sporadisch (er liggen twee stukken voor, één uit 2014 en één uit 2018) een raad van bestuur werd gehouden in Luxemburg toont niet aan dat er daadwerkelijk werd bestuurd vanuit Luxemburg, net zomin als het feit dat beroep werd gedaan op twee Luxemburgse vennootschappen voor een externe accountancy en revisor opdracht en de vennootschap een Luxemburgse bankrekening aanhield, voorwaarden die sowieso dienden te zijn vervuld voor het hebben van een vestiging ter plaatse. Overigens werden de vergoedingen van de revisor door EDT betaald.

Integendeel bleken sedert 2 jaar nagenoeg alle raden van bestuur te Antwerpen te zijn gehouden.

Uit de vaststellingen van de curatoren van EDT op de zetel van EDT te Antwerpen, bleek ook dat het financieel beheer van EDI gebeurde vanuit Antwerpen door mevrouw V. als werknemer van EDT tot aan haar ontslag.

7. EDI verwijt het de eerste rechter dat er onvoldoende aandacht was voor de tweede voorwaarde gesteld door de insolventieverordening, nl. dat Antwerpen als locatie van waaruit EDI werd bestuurd niet als dusdanig voor schuldeisers herkenbaar was.

Eurostar Group stelde zich zowel intern als tegenover de buitenwereld voor met hoofdkwartier te Antwerpen en ook de laatst gepubliceerde geconsolideerde jaarrekening van EDI duidde het Antwerpse kantoor aan als voornaamste handels- en opslagentiteit van de groep waaruit de andere vestigingen werden aangestuurd.

Diverse handleidingen en draaiboeken evenals commerciële brochures vermeldden (xxx) Antwerpen als "Head Quarters" of hoofdvestiging.

Bezwaarlijk kan EDI volhouden dat het Luxemburgse kantoor voor derden herkenbaar was als plaats van waaruit EDI werd bestuurd.

Feit is dat de huur van het Luxemburgse kantoor reeds sedert begin 2019 niet meer werd betaald, dat het kantoor louter fungeerde als postbus waarbij er tijdens de kantooruren niemand namens de vennootschap aanwezig was en potentiële bezoekers aangewezen waren op de diensten van de heer M., die in hetzelfde gebouw kantoor hield als fiduciaire om tot het kantoor toegelaten te worden.

Besprekingen met de strategisch financiële partners (banken) van EDI werden steeds te Antwerpen gehouden waar alle voorzieningen ter beschikking waren en de bestuurders ook hun persoonlijke kantoren hadden.

Zelfs na het faillissement van EDT en het wegvallen of verminderen van activiteiten en vestigingen wereldwijd bleef

het aanspreekpunt voor derden de bestuurders die zich bevonden en konden aangesproken worden in Antwerpen.

Om voor derden herkenbaar te zijn als plaats van waaruit de vennootschap werd bestuurd is het onvoldoende te wijzen op het feit dat briefwisseling naar het adres werd gestuurd en dat schuldeisers de vennootschap op de maatschappelijke zetel in gebreke stelden of dagvaardden.

Daar waar de insolventieverordening voor haar toepassing qua internationale bevoegdheid aanknoopt bij de COMI is dit niet het geval voor gerechtelijke procedures die buiten haar toepassingsgebied vallen. Zodoende blijft de maatschappelijke zetel relevant – zelfs indien ze slechts als postbusadres fungeert – voor invorderingen en andere gerechtelijke procedures.

8. Samenvattend kan worden besloten dat er voldoende objectieve en voor derden verifieerbare factoren voorliggen aan de hand waarvan wordt vastgesteld dat de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknopings bij de statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen.

Terecht heeft de eerste rechter beslist dat hij internationaal bevoegd was om van de zaak kennis te nemen.

Omtrent het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden

9. Krachtens artikel XX.99 WER bevindt de schuldenaar die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en van wie het krediet geschokt is, zich in staat van faillissement.

Dit betekent dat de schuldenaar die niet bij machte is binnen een redelijke termijn zijn opeisbare schulden te voldoen door eigen of andere middelen, failliet is.

De staking van betaling moet geen algemeen of absoluut karakter hebben om tot het faillissement te besluiten. Het feit dat een aantal schulden betaald worden, sluit de staking van betaling niet uit.

Bovendien is er niet slechts sprake van een geschokt krediet wanneer elk krediet aan de schuldenaar door al zijn schuldeisers, leveranciers en kredietverleners wordt geweigerd.

Het volstaat dat een aantal schuldeisers geen verder uitstel van betaling verlenen om van een geschokt krediet te kunnen spreken.

De appelrechter dient de vervulling van de faillissementsvoorwaarden te beoordelen naar het tijdstip van de uitspraak door de eerste rechter. Met latere omstandigheden mag geen rekening worden gehouden, behoudens indien hieruit zou blijken dat de schuldenaar ten tijde van het faillissementsvonnis niet aan de faillissementsvoorwaarden voldeed.

10. Op 19 november 2019 ging de voorlopig bewindvoerder over tot dagvaarding in faillissement. Op basis van de bevindingen uit zijn verslag d.d. 19 november 2019 besloot hij dat EDI op duurzame wijze haar betalingen had gestaakt en dat haar krediet geschokt was.

In het bestreden vonnis werd geoordeeld dat de faillissementsvoorwaarden in hoofde van EDI vervuld waren.

De eerste rechter stelde vast aan de hand van de bevindingen van de voorlopig bewindvoerder zoals weergegeven in zijn verslag, dat volgende opeisbare schulden niet werden betaald, met uitzondering van enkele deelbetalingen aan ICICI Bank (ten bedrage van 1.300.000 USD) en enkele kleine deelbetalingen:

– ICICI Bank:	29.955.830,91 USD
– Bank of India:	11.339.207,66 USD
– ABN Amro en SCB:	100.000.000,00 USD
– ABN Amro:	6.344.579,04 USD
	12.612.323,48 EUR
– EDT (rekening-courant)	35.124.233,00 USD
– btw, directe belastingen, huur en ereloon:	73.669,35 EUR

Daartegenover waren op datum van faillissement slechts beperkte rekeningtegoeden beschikbaar ten bedrage van 43.364,67 EUR en 5.308,31 USD bij GBL te Luxemburg.

De eerste rechter besloot dat EDI op duurzame wijze haar betalingen had gestaakt doordat zij niet bij machte was haar opeisbare schulden te voldoen. De resterende rekeningtegoeden waren ontoereikend voor betaling van de opeisbare schulden en uit geen enkel concreet element kon worden opgemaakt dat er een andere kredietverstrekker bereid zou zijn de schulden van EDI te voldoen. Tegenover een schuld van ongeveer 200 miljoen USD stond amper enig actief, noch de mogelijkheid om op korte termijn inkomsten te genereren. EDI zou nog beschikken over een aandelenparticipatie in Leysen Jewellery (vermeld in de jaarrekening van 2016), maar voor zover deze nog eigendom is van EDI, is ze alleszins niet liquide en blijkt uit de voorliggende stukken dat de kans op tegeldemaking hoogst onzeker is. Daarnaast werd ook vastgesteld dat de grootste schuldeisers hun vertrouwen in de kredietwaardigheid van EDI hadden verloren en haar krediet geschokt was. Ter betaling van de door haar verstrekte bankgaranties werd EDI meermaals in gebreke gesteld en de curatoren van EDT hebben EDI gedagvaard in betaling van de rekening-courantschuld.

Op basis van voormelde vaststellingen werd EDI in het bestreden vonnis terecht failliet verklaard.

11. Op datum van het faillissementsvonnis waren de faillissementsvoorwaarden onmiskenbaar vervuld in hoofde van EDI.

Buiten de reeds vermelde schulden in het verslag van de voorlopig bewindvoerder is gebleken uit de aangiftes van schuldvorderingen die inmiddels werden ingediend dat er bijkomend nog een blijkbaar niet betwiste schuld is aan State Bank of India van 8.559.688,86 EUR, hetgeen het totaal aan opeisbare schulden brengt op een bedrag van 191.323.539,47 USD en 12.685.992,83 EUR.

De curatoren hebben vastgesteld aan de hand van aangetroffen stukken dat EDI in de periode van april tot oktober 2018

in gebreke werd gesteld tot betaling van belangrijke bedragen aan

- ICICI Bank (ingebrekestellingen d.d. 8 mei, 4 juni en 9 oktober 2018);
- Bank of India (ingebrekestelling d.d. 20 april 2018);
- ABN Amro Bank en SCB (ingebrekestellingen d.d. 14 mei, 7 juni 2018 en deurwaardersexploot d.d. 6 juli 2019).

Op 27 september 2019 werd een bedrag van 1.300.000 USD betaald aan ICICI Bank en na ontneming van het beheer bij beschikking van 29 oktober 2019 hebben de bestuurders van EDI blijkbaar met miskenning van de opgelegde maatregel nog een betaling van 45.154,20 EUR verricht aan State Bank of India en 180.045,97 EUR aan ICICI Bank.

12. Ondanks het substantieel bedrag aan opeisbare schuldvorderingen en het gebrek aan toereikende middelen en/of krediet om op korte termijn hieraan te voldoen, houdt EDI voor dat er geen sprake is van een duurzame staking van betaling in haren hoofde noch een geschokt krediet.

Haar argumenten zijn niet van aard om de vaststelling dat de faillissementsvoorwaarden in haren hoofde zijn vervuld te ontkrachten.

Wat betreft de rekening-courantschuld die EDI heeft ten aanzien van haar failliete dochtervennootschap EDT is er inmiddels een vonnis d.d. 26 februari 2020 van de Luxemburgse arrondissementsrechtbank tussengekomen waarbij EDI tot een bedrag van 33.198,557,15 USD meer interest werd veroordeeld.

Dit vonnis werd betekend en hiertegen werd geen hoger beroep ingesteld.

De argumentatie van EDI dat deze schuld niet meer bestaat gezien ze werd gecompenseerd is als ongegrond afgewezen in de procedure ten gronde en derhalve niet meer relevant.

Wat de in het kader van de faillissementsprocedure opgeworpen betwisting van de schuldvordering van de banken SCB en ABN Amro bank betreft (tot zekerheid van het UVL krediet), kan verwezen worden naar de argumentatie van de eerste rechter ter zake.

Deze vordering werd voorheen nooit betwist en is gebaseerd op een autonome garantie op eerste verzoek zodat geen argumenten kunnen worden geput uit de onderliggende verhouding tussen de schuldenaar en de banken.

Deze schuldvordering is alleszins opeisbaar. Het gegeven dat een strafklacht werd neergelegd wegens beweerde strijdigheid met de wet en de openbare orde van het gegarandeerde krediet en dat een bodemprocedure werd opgestart waarbij EDT schadevergoeding van SCB en ABN Amro Bank ten bedrage van 680 miljoen EUR verandert niets aan het opeisbaar karakter van de schuldvordering.

De voorwaarden om deze schuldvordering van EDI te compenseren met de vordering van EDT in schadevergoeding

zijn alleszins niet vervuld.

Hetzelfde geldt voor de schuldvordering van ABN Amro Bank uit hoofde van de verstrekte garantie tot zekerheid van het Eurostarkrediet. Deze schuldvordering is eveneens opeisbaar uit haar aard. EDI kan geen argumenten putten uit het feit dat de curatoren van EDT de onderliggende schuldvordering hebben aangehouden. Deze tijdelijke beslissing impliceert geen betwisting.

13. Dat EDI inmiddels nog een aantal betalingen zou hebben verricht voor kleinere schulden staat er niet aan in de weg dat de faillissementsvoorwaarden in haren hoofde vervuld zijn.

De staking van betaling dient een duurzaam karakter te vertonen, hetgeen blijkt uit de hoegrootheid van de niet-betaalde opeisbare schuldvorderingen ondanks ingebrekestellingen daartoe.

Het is duidelijk dat EDI niet meer het vertrouwen van haar schuldeisers genoot en zij niet bij machte was haar opeisbare schulden te voldoen met eigen middelen noch op enig krediet kon rekenen.

Dat EDI in uitvoering van de verstuurde ingebrekestellingen nog dadingen zou hebben gesloten met ICICI Bank en Bank of India inhoudende een schuldreductie doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

ABN Amro Bank en SCB, zowel als de curatoren van EDT, die tezamen de grootste schuldeisers van EDI zijn, waren niet langer bereid om betalingsuitstel toe te staan, zodat er zeker sprake was van een geschokt krediet.

Overigens werd er ook op 26 juni 2019 een dagvaarding in betaling van meer dan 10 miljoen USD uitgebracht door een andere schuldeiser, Bank of India.

14. Besluit:

De faillissementsvoorwaarden waren op datum van de uitspraak van het faillissement vervuld in hoofde van ECI. Terecht werd zij failliet verklaard.

Omtrent de vordering in terechtstelling van de datum van staking van betaling

15. De curatoren van EDI, ABN Amro Bank en SCI vorderen in hoger beroep de terugstelling van de datum van staking van betaling in het faillissement van EDI met 6 maanden, zijnde tot 27 augustus 2019.

Overeenkomstig artikel XX.105 WER wordt de gefailleerde geacht op te houden te betalen vanaf het vonnis van faillietverklaring.

Dit tijdstip mag door de rechtbank alleen worden vervroegd wanneer ernstige en objectieve omstandigheden ondubbelzinnig aangeven dat de betalingen voor het vonnis hebben opgehouden; deze omstandigheden moeten in het vonnis worden vermeld.

De rechter die de datum van staking van betaling bepaalt, legt daarmee de datum vast waarop de faillissementsvoorwaarden vervuld waren.

Uit voorgaande overwegingen blijkt dat de faillissementsvoorwaarden in hoofde van EDI reeds langer vervuld waren. Zij had een substantieel bedrag aan openstaande schulden en zeker vanaf het faillissement op 28 maart 2019 van haar Antwerpse dochtervennootschap die instond voor de betaling van (een deel van) haar recurrente kosten en schulden, was zij niet meer bij machte om haar opeisbare schulden te voldoen.

De rekening-courantschuld die zij ten aanzien van EDT had opgebouwd werd reeds opgevorderd bij aangetekende ingebrekestelling d.d. 30 januari 2019 (stuk 4 van de curatoren van EDT) en op 6 mei 2019 werd de dagvaarding in betaling betekend.

Verder liggen ook verschillende ingebrekestellingen vanwege de banken voor, o.m.

- CICI Bank (ingebrekestellingen d.d. 8 mei, 4 juni en 9 oktober 2018);
- Bank of India (ingebrekestelling d.d. 20 april 2018);
- ABN Amro Bank en SCB (ingebrekestellingen d.d. 14 mei, 7 juni 2018 en deurwaardersexploot d.d. 6 juli 2019).

Op 26 juni 2019 is Bank of India zelfs overgegaan tot een dagvaarding in betaling van meer dan 10 miljoen USD.

Hieruit blijkt dat de grootste schuldeisers van EDI reeds langer het vertrouwen in haar kredietwaardigheid verloren hadden.

Uit deze vaststellingen blijkt ondubbelzinnig dat de faillissementsvoorwaarden in hoofde van EDI reeds lang voor datum van faillissement vervuld waren zodat de vordering tot terugstelling van de datum van staking van betaling tot 27 augustus 2019 gegrond is.

3. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis.

Rechtdoend op de vordering in terugstelling van de datum van staking van betaling, verklaart deze vordering ontvankelijk en gegrond. Het hof zegt rechtens dat de datum van staking van betaling in het faillissement van SA Eurostar Diamonds International wordt teruggesteld tot op 27 augustus 2019.

Het hof veroordeelt EDI tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de curatoren vereffend op *nihil*, en aan de zijde van de overige geïntimeerde partijen elk vereffend op de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440,00 EUR.

Er zijn geen rolrechten in hoger beroep verschuldigd met toepassing van artikel 279, eerste lid, 4° Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.