

- bevestigt de aanstelling van de heer F. Taildeman als gedelegeerd rechter;
- beveelt de verzoekende partij om:
 - vanaf december 2020 uiterlijk op de 20ste dag van elke maand aan de gedelegeerd rechter schriftelijk verslag uit te brengen over haar situatie (evolutie van de schulden, activiteiten en financiering), alsook hem op zijn eerste verzoek alle andere informatie te bezorgen waar hij om vraagt;
 - haar schuldeisers binnen 8 dagen na de uitspraak van het vonnis de volledige mededeling als bedoeld in artikel XX.49 WER toe te zenden en een kopie van die mededeling in het register te voegen;
- beveelt de publicatie van dit vonnis bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* binnen de 5 dagen na de datum ervan, door toedoen van de griffie;
- machtigt de gedelegeerd rechter om dit vonnis bekend te maken in de lidstaat van de statutaire zetel van de verzoekende partij;
- legt de gerechtskosten ten laste van de verzoekende partij, inclusief de bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand.

Noot

It's all about the comi

H.R.

SAMENVATTING

In het grensoverschrijdende insolventierecht staat het COMI-begrip centraal. Het COMI is de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is. De lokalisering van het COMI roept vaak vragen op in de context van vennootschapsgroepen, in het bijzonder wanneer er zgn. post-busvennootschappen betrokken zijn.

RÉSUMÉ

Le concept de centre des intérêts principaux (« COMI ») est central au droit de l'insolvabilité transfrontalière. Le centre des intérêts principaux est le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et est identifiable comme tel par les tiers. La localisation du COMI soulève régulièrement des questions dans le contexte des groupes de sociétés, en particulier lorsque des sociétés dites « boîtes aux lettres » sont impliquées.

1. Het “centrum van de voornaamste belangen” (gewoonlijk aangeduid met het Engelse acroniem “COMI”) staat om meerdere redenen centraal in de insolventieverordening.¹ Ten eerste bepaalt het COMI of de insolventieverordening al dan niet van toepassing is. Dit is enkel het geval wanneer het COMI van de schuldenaar in de EU ligt. Ten tweede duidt het COMI de lidstaat aan waarvan de rechtbanken bevoegd zijn om een hoofdinsolventieprocedure te openen. Ten derde bepaalt het COMI het insolventierecht dat van toepassing is op een hoofdinsolventieprocedure, namelijk het recht van de lidstaat waar de hoofdinsolventieprocedure geopend wordt (*lex fori concursus*). Het belang van het COMI-begrip voor de toepassing van de insolventieverordening kan dan ook niet worden overschat.² Zoals bekend, heeft de Belgische wetgever het COMI-criterium geïncorporeerd in het Belgisch recht om de interne bevoegdheid te bepalen.³
2. Het COMI is de “plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is”.⁴ Om het COMI (wat in se een feitelijk begrip is) makkelijker te lokaliseren, werkt de insolventieverordening, daarin gevolgd door de Belgische wetgever, met een systeem van weerlegbare vermoedens. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel

¹ H. DE WULF en L. VAN DEN STEEN, “Enkele IPR-problemen uit het economisch recht: het mogelijke conflict tussen *lex concursus* en *lex societatis*, de effecten op rekening, en Europees getinte class actions in de VS” in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, (391) 419: “De insolventieverordening draait rond het COMI-begrip.”

² A. VAN HOE en M. VANMEENEN, “Verleden, heden en toekomst van de Europese onsolventieverordening” in M. E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2012, (1) p. 8, nr. 9: “[d]e strijd om de invulling van het COMI-begrip de eerste veldslag is die het verdere verloop van een insolventieprocedure in belangrijke mate determineert”.

³ Art. XX.12 WER.

⁴ Art. 3, 1., tweede lid insolventieverordening nr. 2015/848.

niet is bewezen, het COMI vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn. Het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel kan worden weerlegd *“indien de lidstaat waar het hoofdkantoor van de vennootschap is gelegen een andere lidstaat is dan de lidstaat van haar statutaire zetel en indien uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van de vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt”*.⁵

3. Een belangrijk twistpunt in de praktijk is de lokalisering van het COMI in de context van een vennootschapsgroep. De terugkerende vraag is of, en zo ja in welke mate, een centraliserende werking uitgaat van de vennootschapsgroep. In de eerste jaren van de oude insolventieverordening kon vastgesteld worden dat het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel in de rechtspraak vaak weerlegd werd geacht om centralisatie van insolventieprocedures in één lidstaat mogelijk te maken.⁶ De rechtspraak van het Europees Hof van Justitie heeft hieraan zekere grenzen gesteld. Ten eerste moet de internationale bevoegdheid voor elke debiteur afzonderlijk bepaald worden. Het loutere feit dat een schuldenaar tot een vennootschapsgroep behoort, volstaat niet om van deze regel af te wijken.⁷ Ten tweede kan een insolventieprocedure slechts worden uitgebreid – op grond van een regel van materieel nationaal insolventierecht – tot een vennootschap die haar statutaire zetel in een andere lidstaat heeft, indien wordt aangetoond dat (ook) het COMI van deze tweede vennootschap in de eerste lidstaat is gelegen. Ten derde kan bij het bepalen van het COMI slechts worden afgeweken van het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel, indien aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknopings bij de statutaire zetel wordt geacht te weerspiegelen. In het *Eurofood*-arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat dit het geval kan zijn in het geval van een “brievenbusmaatschappij” die geen enkele activiteit uitoefent op het grondgebied van de lidstaat waar haar maatschappelijke zetel is gevestigd. In datzelfde arrest oordeelde het Hof van Justitie ook dat wanneer een vennootschap haar activiteiten uitoefent op het grondgebied van de lidstaat waar haar maatschappelijke zetel is gevestigd, het loutere feit dat haar economische keuzen worden of kunnen worden bepaald door een moeder-

maatschappij in een andere lidstaat niet volstaat om het vermoeden buiten beschouwing te laten.⁸

4. In dit nummer zijn een aantal uitspraken opgenomen waarin het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel werd weerlegd in de context van een vennootschapsgroep. De omstandigheden die daartoe aanleiding gaven, worden hierna kort samengevat. Daarna volgt een kort besluit.

5. **Orb. Antwerpen 27 februari 2020⁹, Antwerpen 25 juni 2020¹⁰** – In deze zaak stond de vraag centraal of het COMI van een Luxemburgse moedervennootschap gesitueerd kon worden in Antwerpen, waar het COMI van haar Belgische dochtervennootschap zich bevond. Het hof van beroep te Antwerpen bevestigde de beoordeling van de eerste rechter dat het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel *in casu* weerlegd kon worden. Belangrijk hierbij was de vaststelling dat het kantoor te Luxemburg *“niet veel meer was dan een postadres en ook als dusdanig fungeerde”* en dat *“uit de feitelijke vaststellingen blijkt dat het kantoor te Luxemburg niet de plaats was waar de vennootschap EDI het beheer over haar belangen voerde”*. Uit de feiten van het dossier bleek tevens dat de holdingvennootschap werd *“aangestuurd vanuit Antwerpen, waar de bestuurders woonachtig zijn”*. Specifiek wat de herkenbaarheid door derden betreft, oordeelde het hof van beroep dat de Luxemburgse vennootschap niet kon *“volhouden dat het Luxemburgse kantoor voor derden herkenbaar was als plaats van waaruit EDI werd bestuurd”*. Het Luxemburgse kantoor was in alle opzichten een loutere postbus.

6. **Orb. Gent 5 maart 2019¹¹, zoals bevestigd door Gent 12 oktober 2020** – Ook in deze zaak stond de vraag naar het COMI van een Luxemburgse vennootschap centraal. Om te besluiten dat *“het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op een voor derden genoegzaam verifieerbare wijze gelegen is in België en meer in het bijzonder te Gent”*, nam de ondernemingsrechtbank een geheel van feitelijke vaststellingen in overweging, met als kernoverweging dat *“er (...) geen sprake [is] van een klassieke commerciële uitbating met cliënteel dat als zodanig de plaats van uitbating zou herkennen op het grondgebied van Luxemburg. De enige voor derden verifieerbare factoren die het werkelijke centrum van de belangen aanwijzen, zijn de officiële publicaties die van deze vennootschap kunnen wor-*

⁵. Overw. 30 EIV-2015.

⁶. M. FALLON en P. WAUTELET, “Le nouveau droit européen de l’insolvabilité”, *JT* 2017, (589) 589: “C’est surtout le concept de ‘centre des intérêts principaux’ qui a permis le développement d’une véritable stratégie d’insolvabilité internationale. Celle-ci a vu certaines juridictions revendiquer compétence de manière inattendue à l’égard des débiteurs apparentement installés dans d’autres Etats membres.”

⁷. Zie hierover, G. VAN CALSTER, “Insolventieprocedures met grensoverschrijdende elementen. De nieuwe Europese insolventieverordening” in M. E. STORME (ed.), *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2018, (1) 10: “De vennootschapssluier wordt met andere woorden door het Hof bewaakt en m.i. is dat ook correct. Dat neemt echter niet weg dat in gevallen van zeer nauwe integratie op groepsniveau, alsnog het vermoeden van COMI kan worden weerlegd.”

⁸. HvJ 2 mei 2006, C341/04, ECLI:EU:C:2006:281.

⁹. Orb. Antwerpen 27 februari 2020, *RPS-TRV* 2021, 92, met noot G. VAN CALSTER.

¹⁰. Antwerpen 25 juni 2020, *RPS-TRV* 2021, 99, met noot G. VAN CALSTER.

¹¹. Orb. Gent 5 maart 2019, p. 85 in dit nummer.

den teruggevonden en die stuk per stuk verwijzen naar België, meer bepaald naar Sint-Martens-Latem (...). Deze beoordeling werd bevestigd door het hof van beroep te Gent in een arrest van 12 oktober 2020. Specifiek m.b.t. het COMI-begrip oordeelde het hof van beroep dat “[h]et feit dat er via aandelenparticipaties operationele activiteiten in Spanje worden ontplooid, (...) niets van doen [heeft] en is te onderscheiden van het ‘beheer’ van de gefailleerde dat enkel en alleen in België te situeren is en voor derden ook alhier te identificeren is”.

7. Orb. Brussel 18 november 2020¹² – Driemaal is scheepsrecht. Ook in dit vonnis stond het COMI van een Luxemburgse vennootschap centraal. Anders dan in de voorgaande beslissingen, was het hier (het bestuur van) de vennootschap zelf die het COMI liever in Brussel dan in Luxemburg zag. De verzoekende partij werd hierbij omschreven als “de Luxemburgse holding die aandeelhouder is van de Belgische operationele holding (...), die op zijn beurt aandeelhouders is van de zogenaamde special purpose vehicles (SPV’s), zijnde de lokale dochtervennootschappen die de kantoorruimtes huren en verhuren”. De activiteit van de operationele dochtervennootschappen was negatief getroffen door de coronacrisis, waardoor de inkomsten stroomopwaarts opdroogden. Bij de beoordeling van het COMI stelde de ondernemingsrechtbank voorop dat het COMI voor derden, i.h.b. schuldeisers, verifieerbaar dient te zijn. Ook hier beslist de ondernemingsrechtbank tot een weerlegging van het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel. Naast een aantal elementen intern aan de vennootschapsgroep (plaats van boekhouding, plaats van administratie, plaats van bestuursbesluiten), overwoog de rechtbank – wat de herkenbaarheid voor derden betreft – dat “de meerderheid van haar externe schuldeisers Belgische ondernemingen [zijn] wat dat vermoeden dat de overeenkomsten hoofdzakelijk in België onderhandeld en gesloten worden”, wat de rechtbank

doet besluiten dat het COMI in België “voor derden-schuldeisers ook redelijkerwijs herkenbaar is”.

Besluit – In zijn bespreking van het arrest van 25 juni 2020 van het hof van beroep te Antwerpen besluit prof. Geert van Calster dat “er een nationaal noch Europees verbod [is] op postbusvennootschappen” en dat de “COMI-analyse (...) bij hen op dezelfde manier [moet] worden overwogen als bij meer klassieke vennootschappen”.¹³ Met dit besluit kan slechts deels worden ingestemd. Van een Europees of nationaal verbod op postbusvennootschappen is inderdaad geen sprake (of dit een goede zaak is, is voor voor een andere bijdrage). Eveneens is het correct dat het vermoeden ten gunste van de statutaire zetel niet lichtzinnig mag worden weerlegd (telkens wanneer dit bepaalde schuldeisers of de schuldenaar goed uitkomt). Ook is het correct dat het perspectief van derden, i.h.b. schuldeisers, determinerend is. Dit laatste element mag echter niet zo restrictief worden toegepast dat een weerlegging van het vermoeden *de facto* onmogelijk wordt. Wanneer de feitenrechter op basis van een integrale beoordeling van alle relevante factoren tot het besluit komt dat het COMI zich op een voor derden verifieerbare wijze in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel bevindt, is een weerlegging van het vermoeden gepast. In het *Eurofood*-arrest heeft het Hof van Justitie aangegeven dat deze mogelijkheid in het bijzonder openstaat in geval van postbusvennootschappen. Dat postbusvennootschappen zich naar derden toe (onvermijdelijk) presenteren als zijnde actief in de lidstaat van de statutaire zetel is een element in de integrale beoordeling, maar niet doorslaggevend, wanneer dit element niet doorweegt in de beoordeling van alle andere relevante factoren die zich in het dossier van de rechter bevinden. Meer fundamenteel kan een op de feitelijke realiteit gebaseerde invulling van het COMI-begrip begrepen worden als een correctie op de ongebreidelde vestigingsvrijheid van vennootschappen.¹⁴

¹². Orb. Brussel 18 november 2020, p. 87 in dit nummer.

¹³. G. VAN CALSTER, “Ook postbusvennootschappen verdienen degelijke motivering. Over de COMI-bepaling in het Europese insolventierecht”, *RPS-TRV* 2021, (105) 107.

¹⁴. Zie hierover algemeen, A. VAN HOE, “De reikwijdte van de vestigingsvrijheid in het vennootschapsrecht en het insolventierecht: convergentie of divergentie?”, *TRV* 2012, 65-80.