

## **Het centrum van de voornaamste belangen van een internationale vastgoedonderneming**

**Mr. J.P.D. van de Klift<sup>1</sup>**

### **1. Inleiding**

Geografische spreiding van vastgoedportefeuilles over verschillende landen bij vastgoedondernemingen is heden ten dage eerder regel dan uitzondering. De manier waarop dergelijke internationale vastgoedondernemingen zijn georganiseerd en worden aangestuurd is divers. Zo kunnen de onroerende zaken in één rechtspersoon worden ondergebracht, maar ook per land in één of meer afzonderlijke rechtspersonen. Daarnaast kan zo een onderneming centraal worden aangestuurd, maar ook decentraal per land. Als zo een onderneming insolvent raakt, roept dat de vraag op in welk land de insolventieprocedure kan worden geopend.

De Insolventieverordening geeft een antwoord op deze vraag voor een internationale vastgoedonderneming waarvan het centrum van voornaamste belangen in een lidstaat van de Europese Unie (met uitzondering van Denemarken) is gelegen.<sup>2</sup> Op grond van art. 3 lid 1 is de rechter van de lidstaat waarin het centrum van de voornaamste belangen van een internationale vastgoedonderneming is gelegen, bevoegd de insolventieprocedure te openen. Het recht van deze lidstaat beheerst vervolgens op grond van art. 4 de insolventieprocedure en haar gevolgen. Deze insolventieprocedure heeft universele werking. Andere lidstaten moeten de beslissing tot opening van de insolventieprocedure, alsmede die inzake het verloop en de beëindiging van de insolventieprocedure automatisch erkennen op grond van art. 16 en 25. Dit geldt ook voor beslissingen die rechtstreeks voortvloeien uit de insolventieprocedure en daar nauw op aansluiten. Kortom, het centrum van de voornaamste belangen is een belangrijk vertrekpunt voor de toepassing van de Insolventieverordening op een internationale vastgoedonderneming.

In deze bijdrage zal ik uiteenzetten hoe het centrum van de voornaamste belangen van een internationale vastgoedonderneming kan worden vastgesteld. Dit zal ik doen tegen de achtergrond van de uitleg van dit begrip door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Tevens zal ik daarbij betrekken de aanbevelingen van het Europees Parlement en het voorstel van INSOL Europe voor een (integrale) herziening van de Insolventieverordening. Hierbij zal ik rekening houden met de wijzen waarop een internationale vastgoedonderneming kan worden georganiseerd en aangestuurd.

---

<sup>1</sup> mr. J.P.D. van de Klift is advocaat bij Ploum Lodder Princen te Rotterdam

<sup>2</sup> Verordening (EG) Nr. 1364/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures.

Daarbij zal ik aan geven welke factoren een rol zouden kunnen spelen bij het vaststellen van het centrum van de voornaamste belangen van een internationale vastgoedonderneming.

## **2. Uitleg van het begrip centrum van de voornaamste belangen**

Op grond van artikel 3 lid 1 van de Insolventieverordening zijn de rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen, bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn, behoudens bewijs van het tegendeel. De vraag is dus hoe dit begrip moet worden uitgelegd.

Op 2 mei 2006 heeft het Hof van Justitie zich voor het eerst uitgesproken over de uitleg van het begrip centrum van de voornaamste belangen in de *Eurofood*-zaak.<sup>3</sup> De feiten in deze zaak zijn als volgt. Eurofood is een Ierse vennootschap met statutaire zetel te Dublin, Ierland. Zij is een volledige dochtermaatschappij van de Italiaanse vennootschap Parmalat Spa. Het hoofddoel van Eurofood was het verlenen van financiële diensten aan de vennootschappen van de Parmalat-groep. In geschil was de vraag of het centrum van de voornaamste belangen van Eurofood in Ierland of Italië was gelegen. De Ierse rechter vroeg het Hof van Justitie waar het centrum van de voornaamste belangen van een dochtermaatschappij is gelegen wanneer de statutaire zetels van de dochtermaatschappij en haar moedermaatschappij in twee verschillende lidstaten zijn gelegen en de moedermaatschappij door haar aandeelhouderschap en haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen het beleid van de dochtermaatschappij kan bepalen en in feite bepaalt.

Het Hof van Justitie stelt bij de beantwoording van deze vraag voorop dat de statutaire zetel op grond van het bewijsvermoeden tot uitgangspunt moet worden genomen bij de bepaling van het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar.<sup>4</sup> Vervolgens verwijst het Hof van Justitie naar punt 13 van de considerans van de Insolventieverordening waarin staat dat het centrum van de voornaamste belangen overeen dient te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden kenbaar is. Tegen deze achtergrond overweegt het Hof van Justitie dat het bewijsvermoeden alleen kan worden weerlegd indien aan de hand van voor derden objectief verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat de werkelijke situatie verschilt van die van de statutaire

---

<sup>3</sup> Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 2 mei 2006, zaak nr. C 341/04 (*Eurofood*), NJ 2010, 93.

<sup>4</sup> *Ibid.*, nr. 29.

zetel.<sup>5</sup> Deze objectiviteit en deze verifieerbaarheid voor derden zijn volgens het Hof van Justitie noodzakelijk om de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid voor de bepaling van de internationaal bevoegde rechter voor de opening van de insolventieprocedure te garanderen. Temeer nu het recht van de lidstaat van deze rechter op grond van artikel 4 van de Insolventieverordening van toepassing is op de insolventieprocedure en haar gevolgen.<sup>6</sup>

Het Hof van Justitie geeft in zijn arrest niet aan welke factoren voor derden als objectief en verifieerbaar kunnen worden aangemerkt. Evenmin geeft het Hof van Justitie aan hoe deze factoren tegen elkaar moeten worden afgewogen. Het Hof van Justitie overweegt enkel dat er bij zogenaamde “brievenbusmaatschappijen” aanleiding zou kunnen zijn om van het bewijsvermoeden af te wijken, indien zij geen enkele activiteit uitoefenen in de lidstaat van hun statutaire zetel.<sup>7</sup> Voorts geeft het Hof van Justitie aan dat het feit dat een moedermaatschappij de economische keuzen van een dochtermaatschappij bepaalt of kan bepalen niet volstaat om het bewijsvermoeden te weerleggen, indien de dochtermaatschappij activiteiten uitoefent in de lidstaat van haar statutaire zetel.<sup>8</sup> In dit kader werpt Lennarts terecht de vraag op hoe het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar moet worden vastgesteld als zij duidelijk geen brievenbusmaatschappij is, omdat zij enige activiteiten in de lidstaat van haar statutaire zetel uitoefent, maar verschillende voor derden objectief verifieerbare factoren er op wijzen dat haar centrum van de voornaamste belangen in een andere lidstaat is gelegen.<sup>9</sup>

Het Hof van Justitie heeft deze vraag beantwoord in zijn arrest van 20 oktober 2011 in de *Interedil*-zaak.<sup>10</sup> De feiten in deze zaak zijn als volgt. Interedil Srl is een Italiaanse vennootschap met statutaire zetel te Monopoli, Italië. Zij heeft haar statutaire zetel van Italië naar het Verenigd Koninkrijk overgebracht. Meer dan een jaar na de liquidatie en de doorhaling van de vennootschap in het Britse handelsregister vraagt een schuldeiser de Italiaanse rechter de insolventieprocedure van Interedil in Italië te openen. De verwijzende rechter twijfelt of hij bevoegd is de insolventieprocedure te openen en

---

<sup>5</sup> Ibid., nr. 34.

<sup>6</sup> Ibid., nr. 33.

<sup>7</sup> Eurofood, nr. 35.

<sup>8</sup> Ibid., nr. 36.

<sup>9</sup> L. Lennarts, *The Review of the EU Insolvency Regulation – Time to Recognize the Ties that bind Company Law and Insolvency Law*, in: *Preadviezen 2011 voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijkend en Internationaal Insolventierecht, The Review of the EUR Insolvency Regulation: Some Proposals for Amendment*, NVRII 2012, p. 52.

<sup>10</sup> Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 20 oktober 2011, zaak C-369/09 (*Interedil*), NJ 2012, 256.

vraagt het Hof van Justitie onder welke voorwaarden en op grond van welke factoren het bewijsvermoeden kan worden weerlegd.

Het Hof van Justitie stelt voorop dat het bewijsvermoeden in artikel 3 lid 1 van de Insolventieverordening en de verwijzing in punt 13 van de considerans naar de plaats waar de schuldenaar het beheer over de belangen voert, de wil van de Uniewetgever weerspiegelen om als bevoegdheidscriterium voorrang te geven aan de plaats van het hoofdbestuur van de vennootschap.<sup>11</sup> Vervolgens overweegt het Hof van Justitie dat niet van het bewijsvermoeden kan worden afgeweken, indien de bestuurs- en toezichtsorganen van een vennootschap zich op de plaats van haar statutaire zetel bevinden en de bestuursbesluiten van deze vennootschap op voor derden verifieerbare wijze op die plaats worden genomen.<sup>12</sup> Het vermoeden kan wel worden weerlegd, indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich, uit het oogpunt van derden, op grond van objectief verifieerbare factoren, niet op de plaats van de statutaire zetel bevindt.<sup>13</sup> Factoren zijn objectief verifieerbaar als zij openbaar zijn gemaakt of minstens zo transparant zijn dat derden, dat wil zeggen met name de schuldeisers van de vennootschap, daarvan op de hoogte konden zijn.<sup>14</sup> Tot de in aanmerking te nemen factoren behoren met name alle plaatsen waar de schuldplichtige vennootschap een economische activiteit uitoefent en alle plaatsen waar zij goederen bezit, voor zover die plaatsen voor derden herkenbaar zijn.<sup>15</sup> De omstandigheid dat zich in een andere lidstaat dan die van de statutaire zetel aan de schuldplichtige vennootschap toebehorende onroerende zaken bevinden, waarvoor zij huurovereenkomsten heeft gesloten, en de omstandigheid dat in die lidstaat met een financiële instelling een overeenkomst is gesloten, worden aangemerkt als objectieve factoren. Gelet op de daarmee gepaard gaande publieke zichtbaarheid, worden zij eveneens als voor derden verifieerbare factoren aangemerkt. Niettemin kunnen deze factoren volgens het Hof van Justitie het bewijsvermoeden slechts weerleggen wanneer 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.<sup>16</sup>

In het *Interedil*-arrest stelt het Hof van Justitie aan de ene kant voorop dat voorrang moet worden gegeven aan de plaats van het hoofdbestuur. Aan de andere kant

---

<sup>11</sup> Ibid., nr. 48.

<sup>12</sup> Ibid., nr. 50.

<sup>13</sup> Ibid., nr. 51.

<sup>14</sup> Ibid., nr. 49.

<sup>15</sup> Ibid., nr. 52.

<sup>16</sup> Ibid., nr. 53.

benadrukt hij dat die plaats voor derden op grond van objectief verifieerbare factoren kenbaar moet zijn. Hiermee maakt het Hof van Justitie duidelijk dat plaats waar de hoofdkantoor taken van de schuldenaar worden uitgeoefend, moet worden vastgesteld aan de hand van het contact met de crediteuren. Daarom is voor de bepaling van deze plaats niet zo zeer van belang dat de schuldenaar onroerende zaken in een andere lidstaat heeft, waarvoor hij huurovereenkomsten heeft gesloten, en dat hij in die andere lidstaat met een financiële instelling een overeenkomst heeft gesloten. Veeleer is van belang door wie en vanuit welke plaats de onroerende zaken worden verworven en beheerd, alsmede de onderhandelingen met de huurders en financiers worden gevoerd. Daar bevindt zich voor crediteuren op een objectief verifieerbare wijze het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van de schuldenaar van waaruit hij het beheer over zijn belangen voert. Gezien de verwijzing door het Hof van Justitie naar een integrale beoordeling van alle factoren, moet bij de vaststelling van deze plaats ook rekening worden gehouden met andere factoren die een aanwijzing opleveren voor de plaats vanuit waar de hoofdkantoor taken worden uitgeoefend. Welke factoren dit zijn, volgt echter niet uit het *Interedil*-arrest. Gedacht zou, bijvoorbeeld, kunnen worden aan de plaats vanuit welke de schuldenaar zijn cash management of personeelsbeleid verzorgd.

In het *Rastelli*-arrest kwam tot slot de vraag aan de orde of de loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van twee afzonderlijke rechtspersonen volstaat als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen van één van deze rechtspersonen in een andere lidstaat is gelegen.<sup>17</sup> De feiten in deze zaak zijn als volgt. Médiasucre International is een Franse vennootschap met statutaire zetel te Marseille, Frankrijk. De Franse curator heeft de Italiaanse vennootschap *Rastelli* met statutaire zetel te Robbio, Italië, gedagvaard voor de Franse rechter, en op grond van een Franse bepaling om uitbreiding verzocht van de tegen Médiasucre geopende insolventieprocedure tot *Rastelli*, met een beroep op de vermenging van de vermogens van deze twee vennootschappen.

Het Hof van Justitie overweegt dat het bestaan van een vermenging van rekeningen en het bestaan van ongebruikelijke financiële relaties tussen vennootschappen, zoals de doelbewuste overdracht van activa zonder tegenprestatie, in het algemeen moeilijk voor derden verifieerbaar zijn. Voorts overweegt het Hof van Justitie dat niet valt uit te sluiten dat een dergelijke vermenging wordt georganiseerd vanuit twee bestuurs- en toezichtscentra die in twee verschillende lidstaten zijn gevestigd.<sup>18</sup> Vervolgens oordeelt het Hof van Justitie dat de loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van twee vennootschappen niet volstaat als bewijs dat het centrum van de

---

<sup>17</sup> Hof van Justitie 15 december 2011, zaak nr. C-191/10 (*Rastelli*), NJ 2012, 258.

<sup>18</sup> *Ibid.*, nr. 38.

voornaamste belangen van Rastelli in Frankrijk is gelegen (want alleen dan kan met een beroep op de Franse bepaling de insolventieprocedure van Médiasucre tot Rastelli worden uitgebreid).<sup>19</sup> Dit centrum dient volgens het Hof van Justitie te worden vastgesteld op grond van een integrale beoordeling van alle relevante factoren, rekening houdend met de omstandigheden van het geval.<sup>20</sup>

### **3. Centrum van de voornaamste belangen van concernvennootschappen**

De Insolventieverordening bevat geen specifieke regels voor het vaststellen van het centrum van de voornaamste belangen van concernvennootschappen (voor zover deze ieder zelfstandig als juridische eenheid opereren). In het *Eurofood*-arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voor ieder van deze concernvennootschappen het centrum van de voornaamste belangen afzonderlijk moet worden vastgesteld.<sup>21</sup> Dit heeft tot gevolg dat voor ieder van deze concernvennootschappen apart een insolventieprocedure moet worden geopend. Voorts betekent dit dat deze insolventieprocedures alleen in dezelfde lidstaat kunnen worden geopend, indien uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren op een voor derden verifieerbare wijze blijkt dat deze concernvennootschappen hun werkelijke centrum van bestuur en toezicht en van het beheer over hun belangen in dezelfde lidstaat hebben. In de regel zal dat alleen het geval zijn als het hoofdbestuur van het concern op één plek is gecentraliseerd. Uit het *Eurofood*-arrest volgt immers dat het enkele feit dat de economische keuzes van een dochtermaatschappij worden of kunnen worden bepaald door een moedermaatschappij in een andere lidstaat niet volstaat om het bewijsvermoeden te weerleggen, indien de dochtermaatschappij activiteiten uitoefent op het grondgebied van de lidstaat van haar statutaire zetel. Daarom zal het eerder uitzondering dan regel zijn dat insolventieprocedures van concernvennootschappen in één lidstaat kunnen worden geopend. In de regel komt het dan aan op een goede samenwerking tussen de curatoren in de verschillende lidstaten om tot efficiënte en doeltreffende afwikkeling te komen.

### **4. Herziening van de Insolventieverordening**

Op grond van artikel 46 van de Insolventieverordening diende de Europese Commissie bij het Europees Parlement uiterlijk op 1 juni 2012 een verslag in te dienen over de toepassing van de Insolventieverordening dat zo nodig vergezeld kan gaan met voorstellen tot wijziging van deze verordening. Dit heeft zij niet gehaald. De

---

<sup>19</sup> Ibid., nr. 39.

<sup>20</sup> Ibid., nr. 36.

<sup>21</sup> Eurofood, nr. 30.

verwachting is dat de Europese Commissie voor het einde van dit jaar een voorstel tot wijziging van de Insolventieverordening zal voorleggen aan het Europees Parlement.

Tegen de achtergrond van deze bepaling heeft het Europees Parlement op 15 november 2011 een resolutie aangenomen, waarin zij de Europese Commissie aanbeveelt een definitie van het begrip centrum van de voornaamste belangen in de Insolventieverordening op te nemen. Deze definitie dient volgens het Europees Parlement zodanig te zijn geformuleerd dat het frauduleuze *forum shopping* kan tegengegaan. Zij stelt daarom voor om een formelere, op punt 13 van de considerans gemodelleerde definitie, in te voegen die is gericht op de objectieve herkenbaarheid voor derden. Bij de formulering van de definitie moet volgens het Europees Parlement rekening worden gehouden met de duidelijk herkenbare uitoefening van de activiteiten, de plaats waar zich het vermogen bevindt, het centrum van de operationele of productieactiviteiten, de aanwezigheid van werknemers, enz.

De resolutie bevat verder een aanbeveling om in de Insolventieverordening een regeling op te nemen voor de insolventie van concerns. Hierbij maakt het Europees Parlement een onderscheid tussen concerns met een gecentraliseerd en een gedecentraliseerd hoofdbestuur. In geval van een gecentraliseerd hoofdbestuur moet de insolventieprocedure worden geopend in de lidstaat waar het hoofdkantoor van het concern is gevestigd. Deze procedure moet worden aangemerkt als de hoofdprocedure en dient de schorsing van de insolventieprocedures van concernvennootschappen in andere lidstaten tot gevolg te hebben. Er wordt één enkele curator benoemd in de hoofdprocedure. In elke lidstaat, waarin secundaire procedures worden geopend, moet een commissie worden ingesteld die de belangen van de plaatselijke schuldeisers en werknemers behartigt en vertegenwoordigt.

In geval van een gedecentraliseerd hoofdbestuur dienen volgens het Europees Parlement in de Insolventieverordening regels te worden opgenomen die voorzien een verplichte coördinatie en samenwerking tussen rechtbanken, tussen rechtbanken en curatoren en tussen curatoren onderling. Voorts moeten regels worden opgenomen ter vergemakkelijking en bevordering van het gebruik van diverse vormen van samenwerking tussen rechtbanken ter coördinatie van de insolventieprocedures, en vaststelling van de voorwaarden en waarborgen die op deze vormen van samenwerking van toepassing zijn. Verder moeten regels worden opgenomen op grond waarvan de benoeming van een gemeenschappelijke curator voor alle procedures mogelijk wordt gemaakt en bevorderd. De gemeenschappelijke curator wordt benoemd door de betrokken rechtbanken en wordt bijgestaan door plaatselijke vertegenwoordigers, die een stuurcomité vormen. En tot slot moeten regels worden opgenomen die grensoverschrijdende insolventieovereenkomsten mogelijk maken en die betrekking hebben op de verdeling van de verantwoordelijkheid voor diverse aspecten van het

verloop en het beheer van de procedure tussen de verschillende rechtbanken en tussen insolventievertegenwoordigers op het terrein van onder meer herstelmaatregelen, vervreemding van vermogensbestanddelen en reorganisatieplannen.

INSOL Europe heeft in juni 2012 een voorstel ingediend bij de Europese Commissie voor een integrale herziening van de Insolventieverordening.<sup>22</sup> Zij stelt voor om de volgende definitie van het begrip centrum van de voornaamste belangen in artikel 2 van de Insolventieverordening op te nemen:

*“Centre of main interests shall mean in the case of companies and legal persons, the place of the registered office, except that (i) where the operational head office functions of the company or legal person are carried out in another member state and that other member state is ascertainable to actual and prospective creditors as the place where such operational head office functions are carried out, it shall mean and refer to the member state where such operational head office functions are carried out and (ii) where the company or legal person is a mere holding company or mere holding legal person, within a group with head office functions in another member state, the centre of main interests as defined in the previous sentence is located in such other member state. The mere fact that the economic choices and decisions of a company are or can be controlled by a parent company in another member state than the member state of the registered office does not cause the centre of main interests to be located in this other member state.”<sup>23</sup>*

In de toelichting op deze definitie schrijft INSOL Europe dat de hoofdkantoor taken kunnen volgens haar worden gelokaliseerd op de plaats (i) waar de vennootschap intern wordt gemanaged en waar de financiële en strategische beslissingen worden genomen, (ii) welke relevant is voor de contractuele relatie met de werknemers en de leveranciers en (iii) waar de schulden (inclusief de fiscale schulden), activa en productiefaciliteiten zich bevinden. Vervolgens moet volgens INSOL Europe separaat worden vastgesteld of deze plaats voor huidige en toekomstige crediteuren kenbaar is. Als dat het geval is, dan is dit de plaats waar de hoofdkantoor taken worden uitgeoefend en waar het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar volgens INSOL Europe is gelegen.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Revision of the European Insolvency Regulation, Proposals by INSOL Europe May 2012 (drafting committee: Robert van Galen (chairman), Marc André, Daniel Fritz, Vincent Gladel, Frans van Koppen, David Marks QC and Nora Wouters).

<sup>23</sup> Ibid., blz. 29.

<sup>24</sup> Ibid., blz. 33-34.



Ter rechtvaardiging van haar keuze voor de hoofdkantoor takenbenadering verwijst INSOL Europe naar de uitspraken van het Hof van Justitie in *Eurofood* en *Interedil*.<sup>25</sup> Voorts verwijst zij naar een aantal factoren op grond waarvan de Engelse rechter het centrum van de voornaamste belangen heeft vastgesteld.<sup>26</sup> Bij een aantal van deze factoren vraag ik mij af of die voor huidige en toekomstige crediteuren kenbaar zijn. Ik noem het feit dat de budgetten door het hoofdkantoor worden vastgesteld. Voorts het feit dat de informatietechnologie en de ondersteuning op dit terrein door het hoofdkantoor worden verzorgd. En tot slot het feit dat het hoofdkantoor de branding, de strategie en het productdesign bepaalt. Deze factoren zullen zich in de regel aan het zicht van huidige en toekomstige crediteuren onttrekken. Daarom zouden zij mijns inziens geen rol mogen spelen bij de beantwoording van de vraag waar het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar is gelegen. Uit *Interedil*-arrest volgt immers dat de te beoordelen factoren openbaar dienen te zijn gemaakt of minstens zo transparant moeten zijn dat de schuldeisers van de vennootschap, daarvan op de hoogte konden zijn.

Het voorstel van INSOL Europe bevat verder een regeling voor de insolventie van concerns.<sup>27</sup> Het uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat het centrum van de voornaamste belangen van iedere concernvennootschap afzonderlijk moet worden vastgesteld. Vervolgens stelt INSOL Europe voor dat de curator van de uiteindelijke moedermaatschappij tegenover de curator van de dochtermaatschappij in een andere lidstaat dezelfde rechten verkrijgt als welke hij zou hebben tegenover een curator in een secundaire procedure, indien de insolventieprocedures van de moeder- en dochtermaatschappij in twee verschillende lidstaten zijn geopend. Dit betreft onder meer het recht om voorstellen te doen over de vereffening of het gebruik van de activa van de dochtermaatschappij, de voortzetting, uitvoering of beëindiging van overeenkomsten die betrekking hebben op de bedrijfsvoering van de dochtermaatschappij en het recht om een reddingsplan, akkoord of vergelijkbare maatregel voor te stellen in de insolventieprocedure van de dochtermaatschappij. Tot slot stelt INSOL Europe voor dat de rechter van de lidstaat, waarin de insolventieprocedure van de uiteindelijke moedermaatschappij is geopend, onder bepaalde voorwaarde mag besluiten om de vermogens van de moeder- en dochtermaatschappij geconsolideerd af te wikkelen.

---

<sup>25</sup> Ibid., blz. 34.

<sup>26</sup> Ibid., blz. 32-33.

<sup>27</sup> Ibid., blz. 91-99.

## 5. Centrum van voornaamste belangen van een internationale vastgoedonderneming

Als bij een internationale vastgoedonderneming de onroerende zaken in één rechtspersoon zijn ondergebracht, dan wordt het centrum van de voornaamste belangen van de vastgoedonderneming geacht te zijn gelegen in de lidstaat van haar statutaire zetel als de plaats waar de hoofdkantoor taken worden uitgeoefend. Dit vermoeden kan worden weerlegd, indien uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren blijkt dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van de vastgoedonderneming en van het beheer over haar belangen in een andere lidstaat ligt.

Bij de vaststelling van dit centrum mag rekening worden gehouden met de plaats waar de onroerende zaken van de vastgoedonderneming zijn gelegen. Voorts mag rekening worden gehouden met huur- en financieringsovereenkomsten die ten aanzien van deze onroerende zaken zijn gesloten. Uit deze factoren kan worden afgeleid door wie en vanuit welke lidstaat de onroerende zaken zijn verworven en worden beheerd. Voorts kan uit deze factoren worden afgeleid door wie en vanuit welke lidstaat de onderhandelingen met de huurders en de financiers worden gevoerd. Op deze wijze kan ook rekening worden gehouden met de plaats van waaruit het cash management en het personeelsbeleid van de vastgoedonderneming worden gevoerd. Op grond van een integrale beoordeling van deze factoren (en mogelijk ook nog andere relevante factoren) kan vervolgens worden vastgesteld of het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van de vastgoedonderneming en van het beheer over haar belangen in een andere lidstaat ligt.

Als de bestuurders van de vastgoedonderneming woonachtig zijn in de lidstaat van haar statutaire zetel en daadwerkelijk het beheer over de belangen van de onderneming voeren, dan zal er weinig aanleiding zijn om van het bewijsvermoeden af te wijken. Maar wat nu als het bestuur van de vastgoedonderneming wordt gevoerd door een trustkantoor en het trustkantoor met de initiator een overeenkomst heeft gesloten voor het beheer van haar vastgoedportefeuille. In dat geval verloopt het contact met de crediteuren veelal via de beheerder en is de taak van het bestuur veelal beperkt tot het opstellen van de jaarrekening en het verzorgen van de fiscale aangiften. In dat geval zou de vastgoedonderneming als een brievenbusmaatschappij kunnen worden aangemerkt en kan er volgens het *Eurofood*-arrest aanleiding zijn om van het bewijsvermoeden af te wijken ten faveure van de lidstaat waar de beheerder is gevestigd. Mijns inziens is dat niet anders als de vastgoedonderneming onroerende zaken houdt in de lidstaat van haar statutaire zetel. Waar het om gaat is door wie en vanuit welke lidstaat deze onroerende zaken worden beheerd. Als dat uitsluitend geschiedt door de beheerder, dan is dat mijns inziens een aanwijzing dat het werkelijke centrum van de vastgoedonderneming in de lidstaat van de beheerder is gelegen.

Vergelijk in dat verband de uitspraak van de Engelse rechter in de Stanford International Bank-zaak. In deze zaak lag de vraag voor of het centrum van de voornaamste belangen van Stanford International Bank met statutaire zetel in Antigua en Barbuda in Amerika was gelegen, omdat haar investeringen op grond van een portfolio management overeenkomst door een Amerikaanse portfolio manager werden beheerd. Ten aanzien van deze vraag overwoog de Engelse rechter dat dit gegeven niet met zich brengt dat het centrum van Stanford International Bank in Amerika is gelegen. Het uitbesteden van het beheer van haar investeringen betrof een bewuste keuze van Stanford International Bank, die volgens de Engelse rechter niet als brievenbusmaatschappij kon worden aangemerkt, omdat uit objectief verifieerbare factoren blijkt dat Stanford International Bank daadwerkelijk werd gemanaged vanuit Antigua en Barbuda. Met andere woorden, als Stanford International een brievenbusmaatschappij was geweest, dan had het beheer van haar investeringen wel naar Amerika als haar werkelijke centrum kunnen verwijzen.<sup>28</sup>

Als bij een internationale vastgoedonderneming de onroerende zaken per land in één of meer afzonderlijke rechtspersonen zijn ondergebracht, dan vormen de rechtspersonen samen een concern waarin de vastgoedonderneming wordt gedreven. Desalniettemin zal voor ieder van deze rechtspersonen afzonderlijk het centrum van de voornaamste belangen moeten worden vastgesteld. Dit wordt vermoedt de plaats van hun statutaire zetel te zijn, tenzij kan worden aangetoond dat hun werkelijke centra van bestuur en toezicht en van het beheer over hun belangen in een andere lidstaat liggen. Daarbij komt het aan op de vraag of de internationale vastgoedonderneming centraal of decentraal wordt aangestuurd. Dit zal moeten worden vastgesteld op grond van de hierboven genoemde objectief voor derden verifieerbare factoren. De loutere vaststelling van de vermenging van de vermogens van de verschillende concernvennootschappen volstaat niet als bewijs dat het centrum van de voornaamste belangen in één lidstaat is gelegen. Dit dient te blijken uit een integrale beoordeling van alle relevante factoren, rekening houdend met de omstandigheden van het geval. Als daaruit blijkt dat de vastgoedonderneming centraal vanuit één lidstaat wordt aangestuurd, in de zin dat de werkelijke centra van de concernvennootschappen in deze lidstaat zijn gelegen, dan kunnen de insolventieprocedures van deze vennootschappen in deze lidstaat worden geopend. Zo niet, dan moeten de insolventieprocedures worden geopend in de lidstaten van de statutaire zetel van deze vennootschappen, dan wel een andere lidstaat waarin hun centra van de voornaamste belangen zijn gelegen.

---

<sup>28</sup> High Court of Justice, 3 juli 2009, [2009] EWHC 1441 (Ch), (*Stanford International Bank*), r.o. 97 en 98. Zie ook High Court of Justice, Chancery Division, 1 april 2010 [2010] EWHC 836 (Ch) (*Pillar Securitisation S.a.r.l. & Ors/Spicer & Shinnors*), r.o. 14 t/m 27.

Met haar plan van aanpak voor centraal aangestuurde concerns wijkt het Europees Parlement af van de bestaande praktijk onder de Insolventieverordening. Zij stelt voor om in de lidstaat van het hoofdkantoor één insolventieprocedure te openen. Deze procedure heeft de schorsing van de insolventieprocedures van de andere concernvennootschappen tot gevolg. Vervolgens wordt er één curator benoemd. Op welke grondslag deze curator zou mogen beschikken over het vermogen van de andere concernvennootschappen, wordt niet nader uitgewerkt. Evenmin blijkt hoe in dat geval de rechten van plaatselijke schuldeisers worden gewaarborgd, tenzij het Europees Parlement daarvoor de opening van een secundaire procedure voor afzonderlijke rechtspersonen op het oog heeft. Daarvoor moet wel de huidige definitie van secundaire procedure worden aangepast, omdat dergelijke procedures thans slechts kunnen worden geopend voor vestigingen van rechtspersonen. In dat geval zouden de belangen van plaatselijke schuldeisers kunnen worden gewaarborgd door de voorgestelde commissie. Het Europees Parlement geeft echter niet aan wie in die commissie zitting moeten nemen. Ik zou menen dat daar zowel de curator in de hoofd- als de curator in de secundaire procedure zitting in moeten nemen. Vervolgens moet in de Insolventieverordening een regeling voor de bevoegdheidsverdeling tussen deze twee curatoren worden opgenomen.

Met name op dit punt bevat het voorstel van INSOL Europe een concrete regeling. Uitgangspunt is dat insolventieprocedures conform de huidige praktijk worden geopend in de lidstaten waar zij hun centra van voornaamste belangen hebben. Als blijkt dat zij die niet in dezelfde lidstaat hebben, dan worden de insolventieprocedures in verschillende lidstaten geopend. De curator van de uiteindelijke moedermaatschappij mag dan vervolgens ten opzichte van de curatoren van de concernvennootschappen in andere lidstaten dezelfde rechten uitoefenen als welke hij zou hebben tegenover curatoren in een secundaire procedure. Op deze wijze kunnen de insolventieprocedures onderling op elkaar worden afgestemd om tot een doeltreffende vereffening en verdeling van het concernvermogen te komen. Als de concernvennootschappen in hoge mate zelfstandig hebben geopereerd, moeten echter waarborgen worden ingebouwd dat de curator van de uiteindelijke moedermaatschappij geen misbruik kan maken van zijn nieuw verworven rechten. Terughoudend gebruik van bevoegdheden is dan op zijn plaats.

## **6. Afsluitend**

In het *Interedil*-arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het centrum van de voornaamste belangen van een schuldenaar zich bevindt op de plaats waar schuldenaar zijn hoofdkantoor taken voor crediteuren op een objectief verifieerbare wijze uitoefent. Dit brengt met zich dat voor een internationale vastgoedonderneming het bewijsvermoeden van de statutaire zetel slechts kan worden weerlegd, indien uit een

integrale beoordeling van alle relevante factoren blijkt dat haar werkelijke centrum van bestuur en toezicht en van het beheer over haar belangen in een andere lidstaat is gelegen. Hierbij kan de wijze waarop de vastgoedonderneming is georganiseerd en wordt aangestuurd een rol spelen.

De door INSOL Europe voorgestelde definitie voor het begrip centrum van de voornaamste belangen sluit aan op de bestaande praktijk. Voor zover een internationale vastgoedonderneming in concernverband is georganiseerd, doet INSOL Europe verder een interessant voorstel om de insolventieprocedures van de verschillende concernvennootschappen op elkaar af te stemmen om tot een doeltreffende vereffening en verdeling van het concernvermogen te komen.

De uiteindelijke bepaling van het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van een internationale vastgoedonderneming en het beheer over haar belangen blijft evenwel een feitelijke exercitie die is voorbehouden aan de geadieerde rechter. Deze rechter zal de verschillende factoren, die naar voren zijn gebracht ter weerlegging van het bewijsvermoeden, op hun objectiviteit en verifieerbaarheid moeten beoordelen en tegen elkaar moeten afwegen. Dit heeft tot gevolg dat de plaats van het centrum van de voornaamste belangen van een internationale vastgoedonderneming – en daarmee van het op de insolventieprocedure van toepassing zijnde recht en de wijze van afwikkeling van de insolventie procedure – vooraf niet altijd een uitgemaakte zaak is. Van een voorspelbaar risico is, anders dan de opstellers van het Virgós/Schmit rapport destijds voor ogen hadden, dus niet altijd sprake.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Zie nummer 75 van het ontwerprapport van Virgós/Schmit bij het Verdrag betreffende insolventieprocedures dat als basis heeft gediend voor de Insolventieverordening en waarvan algemeen wordt aangenomen dat het als onofficiële toelichting op de Insolventieprocedure heeft te gelden. Vergelijk ook nummer 35 van het *Eurofood*-arrest, waarin het Hof van Justitie spreekt van de noodzaak voor de rechtszekerheid van de voorspelbaarheid voor de bepaling van de internationaal bevoegde rechter.