

**Die Bepaling van die “Sentrum van Hoofbelange” by Oorgrens Insolvensies: Die
Parmalat-benadering**

Skripsie ter gedeeltelike voltooiing van die vereistes vir die graad Master Legum in
Invoer- en Uitvoerregte aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)

Deur

SJ Botha
12740594

Studieleier: Prof AL Stander
Nov 2008

Inhoudsopgawe

BL

1	Probleemstelling.....	1
2	Inleiding.....	4
3	Die verskillende benaderings in die hantering van oorgrens insolvensies...7	
	3.1 <i>Inleiding</i>	7
	3.2 <i>Universalisme teenoor territorialisme</i>	8
	3.2.1 <i>Die territoriale benadering</i>	8
	3.2.2 <i>Die universele benadering</i>	11
	3.2.3 <i>Forum shopping</i>	14
	3.2.4 <i>Moderne universalisme</i>	16
4	Sentrum hoofbelange.....	19
	4.1 <i>UNICITRAL Model Law</i>	19
	4.2 <i>Europese Unie Regulasie</i>	20
	4.3 <i>Die Daisytek-saak</i>	21
	4.4 <i>Die Parmalat-saak</i>	23
	4.4.1 <i>Inleiding</i>	23
	4.4.2 <i>Feite</i>	23
	4.4.3 <i>Die verpligte likwidasië-aansoek in Dublin</i>	24
	4.4.4 <i>Die aanvang van insolvensieprosedure in Parma</i>	25
	4.4.5 <i>Beslissing van die hof in Parma</i>	25
	4.4.6 <i>Daaropvolgende Ierse prosedures</i>	26
	4.4.7 <i>Die Ierse Hooggeregshof beslissing</i>	27
	4.4.8 <i>Die opvolgende Parma prosedures</i>	29
	4.4.9 <i>Die bevinding van die Court of Justice of the European Communities</i>	30
	4.5 <i>Die Wet op Insolvensie oor Landsgrense</i>	34

5	Gevolgtrekking	35
6	Bibliografie	40

1 Probleemstelling

Multinasionale korporasies is 'n kenmerk van hedendaagse handelsaktiwiteite. Dit is nie vreemd dat 'n buitelandse maatskappy in Suid-Afrika, of 'n Suid-Afrikaanse maatskappy in die buiteland, besigheid doen nie. Dit is ook nie vreemd dat 'n houermaatskappy filiale dwarsoor die wêreld het nie. Dikwels gebeur dit dat een van die filiale, of selfs die houermaatskappy, in 'n finansiële verknorsing beland wat die hele groep se finansiële oorlewing in gedrang bring. Likwidasiestappe word vervolgens teen 'n maatskappy in een staat, dit wil sê in een jurisdiksie, geneem, terwyl die houermaatskappy byvoorbeeld in 'n ander jurisdiksie geleë is of besigheid bedryf. Hierdie probleem word deur die oorgrens-insolvensiereg gereël. Oorgrens-insolvensiereg handel ook oor die situasie waar daar 'n insolvensieprosedure in een jurisdiksie ingestel word ten opsigte van bates en eiendom van die insolvent wat in die jurisdiksiegebied van 'n ander staat geleë is.¹ Dit is dan gewoonlik die plig van die kurator of likwidateur² wat aangestel is om die insolvensieprosedure te hanteer om te bepaal watter stappe geneem gaan word, waar dit geneem gaan word en watter regstelsel dan in ag geneem moet word in die administrasie van die insolvente boedel en bates, waar dit ookal geleë mag wees, tot die voordeel van plaaslike en buitelandse skuldeisers.³

Om die probleme rakende oorgrens-insolvensies op te los, het Suid-Afrika die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense*⁴ aangeneem. Hierdie Wet het reeds in werking getree.⁵ Dit is egter nog nie effektief nie, omdat die Minister van Justisie nog nie state aangewys

¹ Meskin *Insolvency Law* 17-1; Stander L "n Oplissing vir die Hantering van Transnasionale Insolvensies?" 1999 *THRHR* 509. Sien in dié geval ook Smith AD and Ailola DA "Cross-Border Insolvencies: An Overview of Some Recent Legal Developments" 1999 *SA Merc LJ* 192 waar daar na die buitelandse element van die sekwestrasieproses van die insolvent verwys word insoverre die bates in 'n ander jurisdiksie geleë is as waar die sekwestrasieprosedure ingestel is.

² Hierna: die insolvensie-verteenwoordiger. Laasgenoemde beteken die buitelandse óf plaaslike verteenwoordiger, solank dit net die persoon is wat gemagtig is om op te tree. Artikel 5 van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* verwys ook na ander persone, soos die likwidateur, kurator of ander.

³ Sien Meskin *Insolvency Law* 17-1; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 1.

⁴ *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* 40 van 2000. Hierna: die Wet.

⁵ Die Wet het alreeds op 28 November 2003 in werking getree.

het waarop die Wet van toepassing sal wees nie.⁶ Sou state wel in die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* aangewys word, sal ander state wat nie so aangewys is nie steeds volgens die gemenerereg van Suid-Afrika te werk moet gaan in die hantering van oorgrens-insolvensies.⁷ Hierdie wet is op die *UNCITRAL*⁸ *Model Law on Cross-Border Insolvency*, 1997 gebaseer.⁹

As gevolg van die afwesigheid van 'n insolvensiewet wat universeel geld, moet die verskillende state na hul eie wetgewing terugkeer om 'n oplossing te vind. Die doel van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* is om skuldeisers en insolvensie-verteenwoordigers van aangewese state by te staan en te beskerm as hulle 'n insolvensieprosedure teen 'n skuldenaar, wat bates in Suid-Afrika het, in Suid-Afrika wil instel. Dit is ook om die samewerking tussen Suid-Afrikaanse en buitelandse howe in die administrasie van die insolvent se boedel te versterk.¹⁰ Wanneer 'n Suid-Afrikaanse skuldeiser of insolvensie-verteenwoordiger 'n insolvensieprosedure teen 'n skuldenaar wat in 'n ander jurisdiksie bates het of besigheid bedryf, wil instel, verskaf die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* egter geen bystand of hulp aan eersgenoemde persoon nie. So 'n persoon is uitgelewer aan die regsreëls van daardie ander jurisdiksie. Om wederkerige samewerking te bewerkstellig, sal die ander staat 'n soortgelyke wet as die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* moet hê waarin Suid-Afrika aangewys is as 'n staat waarop daardie wet van toepassing sal wees.

⁶ Sien Stander L "Cross-Border Insolvencies as a Global Economic Problem" 2002 *TRW* 75; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 1.

⁷ Meskin *Insolvency Law* 17-3.

⁸ *United Nations Commission on International Trade Law*.

⁹ Smith A en Boraine A "Crossing Borders into South African Insolvency Law: From the Roman-Dutch Jurists to the Uncitral Model Law" 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 140. Sien Stander 2002 *TRW* 73; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 1. Nasionale insolvensieregstelsels het nie op hoogte gebly met die voortdurende uitbreiding van handel en beleggings wêreldwyd nie. Dit is juis waarom *UNCITRAL* 'n modelwetgewing moes skep om aan die dringende en noodsaaklike behoeftes van 'n internasionale harmoniserende wetgewing te kan voldoen. Sien in dié geval Stander 1999 *THRHR* 515.

¹⁰ Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review* 192; Meskin *Insolvency Law* 17-14(1); Smith en Ailola 1999 *SA Merc LJ* 203; Stander 2002 *TRW* 76.

Die vraag na die geskikte jurisdiksie word in so 'n geval verder bemoeilik deur state se verkillende benaderings rondom insolvensie.¹¹ Sekere state volg die territoriale benadering, terwyl ander state die universele benadering volg. Die territoriale benadering kan onbillike gevolge vir buitelandse skuldeisers inhou. Die universele benadering blyk die billiker benadering te wees, maar kan weer aanleiding tot *forum shopping* gee. Dikwels speel die houermaatskappy 'n groot rol in die bestuur of bedryf van die filiaal. Die probleem wat ontstaan, is dat daar vervolgens bepaal moet word waar die sentrum van die filiaal se hoofbelange¹² geleë is. Die betrokke partye soek dan 'n regstelsel (sogenaamde *forum shopping*) waar dit hulle in die spesifieke omstandighede die meeste sal bevoordeel. Aan die ander kant sal die houermaatskappy alles in sy vermoë doen om die prosedure in sy eie jurisdiksie gevestig te kry.

Gesien in die lig van die bestaan van die *forum shopping*-probleem, ten spyte van talle standpunte en geskrifte oor die bepaling van die sentrum van vernaamste belange, is die regspraak in hierdie ondersoek of en in welke mate die benadering in *In re Eurofood IFSC Ltd*¹³ 'n effektiewe oplossing vir die bepaling van die "sentrum van hoofbelange" bewerkstellig en of 'n ander benadering dalk verkieslik is.

Vervolgens sal daar in paragraaf 3 ondersoek ingestel word na die verskillende benaderings in die hantering van oorgrens-insolvensies. In paragraaf 4 word die verskynsel van die sentrum van hoofbelange en die invloed wat dit op samewerking by verskillende insolvensieprosedures het, verduidelik. Ten slotte sal 'n ontleding van die beslissing in *In re Eurofood IFSC Ltd* gemaak word ten einde te bepaal of die beslissing enige sekerheid bring.

¹¹ Sien die probleemstelling in par 3.1 hieronder.

¹² Hierna: "sentrum van hoofbelange". In die *Model Law* word daarna verwys as die *centre of main interest*, wat die senupunt of hartklop van die besigheid beteken. Die begrip word hieronder verder verduidelik.

¹³ *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 2 Mei 2006 508.

2 Inleiding

Buitelandse insolvensiebevele¹⁴ kan nie op presies dieselfde wyse as die afdwinging van vreemde of buitelandse vonnisse hanteer word nie.¹⁵ Die rede hiervoor is dat buitelandse insolvensiebevele nie net geskille tussen die partye tot die litigasie oplos nie, maar dat dit ook die regte van derde partye raak wat nie deel van die prosedure voor die buitelandse hof was nie.¹⁶

Die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* is geskep om effektiewe meganismes daar te stel vir die hantering van oorgrens-insolvensieprosedures. Soos hierbo genoem, is die doel van die Wet onder andere om wederkerigheid tussen Suid-Afrikaanse en buitelandse howe in die administrasie van die insolvente boedel te versterk.¹⁷ Die Wet sal egter slegs van toepassing wees op state wat deur die Minister aangewys sal word.¹⁸ Die Minister sal slegs state aanwys indien hy tevrede is dat daardie staat se reg die toepassing van die Wet in die buitelandse prosedures sal erken. Die vereiste dat 'n staat aangewys moet word waarop die Wet dan van toepassing sal wees, stel die wederkerigheidsbeginsel in werking.¹⁹ Elke land het egter nie sy eie *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* nie en eers wanneer 'n staat een van sy eie het, kan die wederkerigheidsbeginsel geaktiveer word. Indien 'n staat egter sy eie *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* het en Suid-Afrika nie daarin aangewys is nie, sal daar altyd 'n probleem met die wederkerigheidsbeginsel wees. Die *Model Law* en die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* se toepassing is derhalwe afhanklik van die wederkerige aanwysing van ander state.²⁰ Sodra die Minister state aanwys, sal Suid-Afrika 'n tweeledige benadering ten opsigte van die erkenning van buitelandse insolvensiebevele handhaaf in die sin dat insolvensieverteenwoordigers van aangewese state die prosedure sal moet volg soos wat dit in die Wet uiteengesit is, terwyl die

¹⁴ Sekwestrasie-, likwidasië- of soortgelyke bevele, welke vorm dit ookal mag aanneem.

¹⁵ Meskin *Insolvency Law* 17-8(1).

¹⁶ Meskin *Insolvency Law* 17-8(1).

¹⁷ Sien paragraaf 1 hierbo.

¹⁸ Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review* 191.

¹⁹ Meskin *Insolvency Law* 17-14(1).

²⁰ Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review* 191.

insolensieverteenwoordigers van state wat nie aangewys is nie, die prosedure sal moet volg wat op die gemenereg en presedente gebaseer is.²¹

Indien die *Model Law of Wet op Insolensie oor Landsgrense* geen ander state aangewys het nie, moet die beginsels van wederkerigheid in die gemenereg gesoek word. Hierdie is beslis nie bevredigend nie. Die gemenereg bepaal dat, met inagneming van hoflikheid, billikheid en gerieflikheid, 'n Suid-Afrikaanse hof geregtig daarop sal wees om die aanstelling van 'n buitelandse insolensieverteenwoordiger te erken.²² Dit is verder ook belangrik om daarop te let dat die *Wet op Insolensie oor Landsgrense* tans nog nie in werking is nie en dat gevalle van oorgrens-insolensies steeds deur die beginsels van die gemenereg, soos deur howe beslis, bepaal sal word.²³

Ongeag al die effektiewe reëls wat regsgeleerdes, praktisyns en akademici deurdink om in oorgrens-insolensiesituasies toepassing te vind, hang die uiteindelijke sukses van die stelsel myns insiens van die wederkerigheidsbeginsel²⁴ af. Die afwesigheid hiervan kan na my mening groot probleme skep, juis omdat samewerking in die geval van oorgrens-insolensies uit die aard van die saak so belangrik is.²⁵ Dit gee aanleiding tot die dringende oproep wat deesdae gemaak word vir samewerking in die vorm van protokolle, verdrae of hof-tot-hof-kommunikasie. 'n Goeie voorbeeld van die wederkerigheidsbeginsel wat samewerking tussen verteenwoordigers bevorder, is artikel 426 van die *Insolvency Act*²⁶ van Engeland.²⁷ Alhoewel Suid-Afrika nie deel van enige internasionale verdrag ten opsigte van oorgrens-insolensies is nie, kwalifiseer ons land kragtens artikel 426²⁸ as 'n relevante staat vir die doel van erkenning van

²¹ Meskin *Insolvency Law* 17-3.

²² Meskin *Insolvency Law* 17-2.

²³ Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review* 175. Sien Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review* 177-185 vir 'n bespreking van hierdie gemeneregbeginsels. Let op die verskil tussen roerende en onroerende sake.

²⁴ Daarmee gaan samewerking natuurlik gepaard.

²⁵ Dit is veral belangrik vir 'n geslaagde handels- en in- en uitvoerprogram.

²⁶ *Insolvency Act* of 1986.

²⁷ Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review* 172; Meskin *Insolvency Law* 17-6; Smith en Ailola 1999 *SA Merc LJ* 195; Basedow en Kono *Legal aspects of globalization* 202.

²⁸ Meskin *Insolvency Law* 17-6.

insolvensieprosedures. Nog 'n voorbeeld hiervan is artikel 304 van die *U.S. Bankruptcy Code of 1978* wat hoofsaaklik 'n model vir universalisme is.²⁹ Dit bepaal dat, in die geval van oorgrens-insolvensieprosedures wat in 'n ander staat geopen is, die buitelandse insolvensieverteenwoordiger aansoek mag doen vir 'n sêkondere prosedure in die VSA.³⁰

Vervolgens sal die verskillende benaderings in die hantering van oorgrens-insolvensies ondersoek word ten einde 'n aanbeveling in dié verband te kan maak.

²⁹ Morris C en Kirschner M "Cross-Border Rescues and Asset Recovery – Problems and Solutions" 1994 *Insolvency Law and Practice* 45.

³⁰ Basedow en Kono *Legal aspects of globalization* 201.

3 Die verskillende benaderings in die hantering van oorgrens-insolvensies

3.1 Inleiding

Die hoofdoelstelling van oorgrens-insolvensieprosedures is om die belange van al die skuldeisers (waar hulle hul ookal mag bevind) te beskerm en hulle verlies te beperk.³¹ Die mees algemene probleem is inderdaad om die forum te bepaal waar die insolvensieprosedure moet plaasvind.³² Synde 'n insolvensieregsaangeleentheid rakende jurisdiksie, is artikel 149(1) van die *Insolvensiewet*³³ in Suid-Afrika die vertrekpunt. Ingevolge hierdie artikel sal 'n hof die aansoek mag weier of uitstel vir die aanname van die sekwestrasie van 'n persoon se boedel wat gedomisileer is in 'n staat wat nie kragtens artikel 2(2) van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* aangewys is nie, indien dit vir die hof billik en gerieflik voorkom dat die aangeleentheid deur 'n hof buite die Republiek bereg moet word.³⁴ Hierdie beginsel moet, wat oorgrens-insolvensies betref, myns insiens met groot omsigtigheid toegepas word. Die rede vir hierdie standpunt is geleë in die feit dat verskillende state verskillende benaderings ten opsigte van die oorgrens-insolvensie-aangeleentheid handhaaf. Dit kan 'n groot effek op die regsposisie van plaaslike skuldeisers hê, veral as die betrokke staat 'n beleid of houding van *sovereign pride* handhaaf.³⁵ In hierdie paragraaf word die territoriale benadering teenoor die universele benadering, asook verfyning daarop, verduidelik.

³¹ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 3.

³² Sien par 1 hierbo.

³³ *Insolvensiewet* 24 van 1936.

³⁴ Meskin *Insolvency Law* 15-9 en a 149(1) van die *Insolvensiewet*. Let wel dat geen staat nog aangewys is nie; a 149(1) se voorbehoud geld dus ten opsigte van alle state.

³⁵ Sien Pottow JAE "Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems of and Proposed Solutions to 'Local Interest'" 2006 *Michigan Law Review* 1899-1950. Hieronder word weer na hierdie verskynsel verwys.

3.2 *Universalisme teenoor territorialisme*

Elke goed ontwikkelde regstelsel het 'n prosedure waarvolgens sekwestrasie en likwidasië hanteer moet word.³⁶ In die geval van oorgrens-insolvensies is die benadering van state gewoonlik óf universeel, óf territoriaal. Kontekstueel kan hierdie twee benaderings gesien word as die twee teenoorgestelde uitgangspunte van dieselfde tonnel.³⁷ Vervolgens aan die orde is 'n uiteensetting van die werking van die territoriale benadering teenoor die werking van die universele benadering.

3.2.1 *Territoriale benadering*

Hierdie benadering (territorialisme) is die bevestiging van die idee dat elke staat die eksklusiewe reg het om binne sy grense te regeer.³⁸ Daar word ook baie na die benadering as die *grab rule* verwys.³⁹ Die rede daarvoor is dat elke staat beheer oor die plaaslike of lokale bates neem tot voordeel van al die plaaslike skuldeisers, met min of geen inagneming van buitelandse skuldeisers nie.⁴⁰ Die uitgangspunt van hierdie benadering is dat daar aparte boedels moet bestaan vir verskillende jurisdiksies wat in 'n insolvensieprosedure betrokke is.⁴¹ Volgens die territoriale benadering bestaan oorgrens-insolvensie gewoonlik uit 'n aantal insolvensieprosedures.

³⁶ Farley C "An Overview, Survey and Critique of Administating Cross-Border Insolvencies" 2004 *Houston Journal of International Law* 194.

³⁷ Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 195.

³⁸ LoPucki LM "The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy" 2000 98 *Michigan Law Review* 2218.

³⁹ Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 195; Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 15 Junie 2008]. Dit volg net logies dat so 'n staat beheer het en besluit oor samewerking.

⁴⁰ Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 195. Sien ook Pottow JAE "Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems of and Proposed Solutions to 'Local Interest'" 2006 *Michigan Law Review* 1927 vir bespreking van die *pride*-beginsel, waar dit handel oor wen of verloor. Daar sal geag word dat 'n staat verloor het wanneer hulle hul eie insolvensiereg onderdruk uit eerbied vir dié van die *home country*, terwyl daar geag sal word dat 'n staat gewen het indien hulle die prosedures beheer.

⁴¹ Stander 1999 *THRHR* 509. Sien ook LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2218.

Kenmerkend van territorialisme is dat die state nie beginsels erken wat nié deel van hul eie insolvensiereg vorm nie.⁴² Inteendeel, elke staat sal poog om beslag te lê op al die bates van die insolvent tot voordeel van die plaaslike skuldeisers. 'n Voorbeeld ter verduideliking hiervan is die volgende: Indien 'n insolvente maatskappy onderskeidelik bates in state A en B het, terwyl beide state die territoriale benadering volg, sal albei state in staat wees om met die bates binne hul jurisdiksie te handel. Indien meeste van die bates egter in staat B geleë of te vinde is sal die skuldeisers in staat A benadeel word, omdat hulle nie dieselfde erkenning van hul regte en beskerming as die skuldeisers in staat B geniet nie.⁴³ Dit is onregverdig teenoor die skuldeisers in staat A. Nietemin, onder 'n streng territoriale benadering word daar gewoonlik afsonderlike administrasieprosedures ingestel in elke staat waarin die skuldenaar bates besit.⁴⁴

Indien 'n skuldeiser 'n eis teen die insolvente boedel wil instel, moet hy dit volgens die jurisdiksiereëls, prosedurereëls en prosesreg van die plaaslike howe doen, terwyl daar volgens hierdie beginsel geen erkenning van buitelandse prosedures is nie.⁴⁵ Soos gemeld, word daar gepoog om op al die "plaaslike bates" van die insolvent beslag te lê tot voordeel van die plaaslike skuldeisers vóórdat dit aan buitelandse skuldeisers blootgestel word.⁴⁶ Met hierdie beginsel word die plaaslike insolvensiewetgewing en -reg gevolg met betrekking tot die bepaling van jurisdiksie en alle ander materiële sowel as formele aangeleenthede.⁴⁷

Die voordele van die territoriale benadering is dat dit weliswaar sekerheid onder die plaaslike skuldeisers met die verdeling van die bates bring.⁴⁸ Daarbenewens beoog dit

⁴² Farley C "A Judicial Perspective on Cross-Border Insolvencies and Restructurings" 1996 *International Business Lawyer* 220; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 4. Dit sal dus nie beginsels van 'n ander jurisdiksie navolg of goedkeur nie, veral nie waar dit oor die plaaslike skuldeisers se preferensie of sekuriteit gaan nie.

⁴³ Voorbeelde word hieronder gegee.

⁴⁴ Wat in daardie staat se jurisdiksiegebied val. Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 15 Junie 2008].

⁴⁵ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 4.

⁴⁶ Meskin *Insolvency Law* 17-1; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 4.

⁴⁷ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 4. Die plaaslike reg is slegs van toepassing op die bates wat binne die plaaslike jurisdiksie val. 'n Buitelandse verteenwoordiger kan wel erkenning vra, maar dit is 'n langsame proses waarin die beginsel van *comity between nations* 'n groot rol speel.

⁴⁸ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 4.

ook die beskerming van die plaaslike skuldeisers. Die eerste en myns insiens seker die belangrikste nadeel van die territoriale benadering word deur Farley verwoord, naamlik dat daar by elke plaaslike insolvensieprosedure, hoewel dit poog om die beste resultate vir die plaaslike skuldeisers te bewerkstellig, geen intensie is om die beste moontlike terugbetaling aan skuldeisers as 'n groep in geheel te bewerkstellig nie.⁴⁹ Die tweede nadeel is dat die bates van 'n besigheid waarskynlik vir 'n hoër waarde verkoop kan word indien grense nie in ag geneem word nie en die besigheid byvoorbeeld as 'n geheel verkoop kan word.⁵⁰ Derdens wys Stroebel daarop dat die bepaling van voorkeur aan skuldeisers en die daarstelling van sekuriteit van staat tot staat verskil en dat die skuldeisers op hierdie wyse benadeel kan word.⁵¹ Dit is ook so dat meeste van die "kleiner" skuldeisers nie soos die gesofistikeerde internasionale skuldeisers iets in elke prosedure kan eis nie en dan op dié manier verloor.⁵² Nicols verduidelik dat dit die territoriale benadering arbitrêr en onvoorspelbaar maak.⁵³ 'n Verdere probleem is dat meeste van die skuldeisers in oorgrens-insolvensieprosedures 'n verlore stryd in die gesig staar, omdat hulle nie vroegtydig in verband met die buitelandse prosedure ingelig word nie.⁵⁴ Alhoewel daar dus nie direk teen die buitelandse skuldeisers gediskrimineer word nie, kom dit volgens Nicols op *de facto*-diskriminasie neer.⁵⁵ Die teenwoordigheid van twee primêre insolvensieprosedures wat parallel funksioneer, bevorder net kompetisie tussen die regstelsels en dra by tot groter onsekerheid, risiko's en verliese.⁵⁶

Uit bogenoemde is dit duidelik dat hierdie benadering nie samewerking tussen insolvensie-verteenwoordigers in verskillende jurisdiksies by oorgrens-insolvensies bevorder of aanmoedig nie. LoPucki verskil egter hiermee en stel dat daar genoegsame

⁴⁹ Sien Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 196; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 5.

⁵⁰ Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 8 Mei 2008]; Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 196.

⁵¹ Sien Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 5. Dit is veral 'n probleem waar een staat met baie skuldeisers min bates het om te verdeel en 'n ander staat dan baie bates het met min skuldeisers. (Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 8 Mei 2008]). Die staat waarin die meeste bates geleë is se skuldeisers sal die meeste bevoordeel word, selfs waar hulle oor geen preferensie of voorkeur beskik nie.

⁵² Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 8 Mei 2008].

⁵³ Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 8 Mei 2008].

⁵⁴ Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 9 Mei 2008]; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 5.

⁵⁵ Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 9 Mei 2008].

⁵⁶ Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 45.

samewerking in elke prosedure plaasvind.⁵⁷ Al volg meeste van die state tans die territoriale benadering in oorgrens-insolvensieprosedures, het die ontwikkeling van internasionale handel en transaksies daartoe gelei dat al hoe meer state daaraan begin dink om die universele benadering te heroorweeg.

3.2.2 Die universele benadering⁵⁸

Ingevolge die universele benadering (universalisme) word daar gepoog om samewerking tussen verskillende state te bewerkstellig waar bates van die insolvent in meer as een staat geleë is, of waar groepe van maatskappye betrokke is.⁵⁹ Volgens hierdie benadering sal al die verskillende insolvensieprosedures as een prosedure hanteer word, al bestaan daar skuldeisers van verskillende jurisdiksies en al is die bates en die besighede in verskillende jurisdiksies geleë. Samewerking is hier van die uiterste belang. Voorstanders van die benadering meen dat as die skuldeisers met sekerheid weet watter regstelsel die insolvensieprosedure sal reguleer, hulle hul finansiële aktiwiteite daar rondom kan beplan en die risiko betrokke makliker bepaal sal kan word.⁶⁰

Die doel is om seker te maak dat al die skuldeisers gelyk behandel word en om 'n voordeliger administrasie van die hele groep te bewerkstellig.⁶¹ Dit is dus gebaseer op 'n enkele insolvensieprosedure. Om te bepaal waar hierdie enkele prosedure ingestel moet word, is die sentrum van hoofbelange, of die plek waar die skuldenaar

⁵⁷ LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2219.

⁵⁸ Sien in die algemeen Westbrook.

⁵⁹ Farley *International Business Lawyer* 220; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 5. Dit beteken dus dat daar een sentrale prosedure is vir die administrasie van die bates, ongeag van waar dit geleë is. Alle bates en alle verpligtinge van die insolvent oor die hele wêreld word tesame in hierdie een prosedure in aanmerking geneem. Sien ook Stander 1999 *THRHR* 509.

⁶⁰ Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 46.

⁶¹ Bufford SL "Centre of Main Interest, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice" 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 354. Die *Europese Unie-regulasie op Oorgrens-insolvensieprosedures*, 31 Mei 2002 (hierna: "EU-regulasie"), maak gebruik van die universele benadering deurdat daar op die skuldenaar se wêreldwye bates beslag gelê word tot voordeel van alle skuldeisers in een prosedure, waar dit ookal geleë is. Sien in dié geval ook Meskin *Insolvency Law* 17-1; Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [datum van gebruik 8 Mei 2008].

gedomisilieerd is, relevant.⁶² Dit is gewoonlik hier waar groot probleme met dié benadering ontstaan. Alle skuldeisers, plaaslik of buitelands, moet dan hul eise in daardie spesifieke jurisdiksie instel en bewys. Laasgenoemde jurisdiksie sal as die forum bekend staan. Die forum sal in beheer wees van die insolvensieprosedure, wat ook meebring dat sy eie regstelsel van toepassing is.⁶³ Morris en Kirschner wys egter daarop dat elke staat sy eie siening van publieke belange in die geval van insolvensie-aangeleenthede het en dus ook sy eie wetgewing gepromulgeer het om die publieke belange in die lig van sy eie kommersiële en finansiële praktyke te stel.⁶⁴ Dit is wel so dat, indien dit nodig mag wees, jurisdiksies anders as die forum ondergeskikte prosedures kan instel om bevele van die hof in die forum na te kom.⁶⁵ Die implikasies van hierdie benadering word deur Stroebel uitgespel, naamlik dat 'n staat sy soewereiniteit aan 'n ander staat moet oorgee om die insolvensieprosedure in daardie staat af te handel.⁶⁶ Vanselfsprekend is baie state gewillig om hul insolvensieprosedures in die geval van 'n oorgrens-insolvensie toe te pas, maar daar is min state geneë om hul soewereiniteit op te gee as hulle in die ondergeskikte posisie is.⁶⁷

Morris en Kirschner identifiseer drie faktore wat die internasionale besigheidsredding van maatskappye in oorgrens-insolvensies bemoeilik.⁶⁸ Volgens hulle is die probleme die uiteenlopende stelsels van nasionale reg en die onderskeie state se siening van publieke belange in die besigheidsredding. Daarbenewens is die teenstrydige benaderings, ten spyte van erkenning van buitelandse verteenwoordigers, sowel as die bestaan van jurisdiksies wie se uitgesproke doel is om rykdom en eienaarskap in te palm en te bevorder, ook 'n probleem.⁶⁹ Hierdie skrywers is ywerige aanhangers van die universele benadering. Volgens hulle is dit ook belangrik om eensgesindheid van al

⁶² Pottow 2006 *Michigan Law Review* 1909.

⁶³ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 7. Daar word gewoonlik na hierdie forum as die *home country* verwys. Sien in dié verband Westbrook 2004 *Penn State International Law Review*.

⁶⁴ Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 42.

⁶⁵ Sien ook Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 7.

⁶⁶ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 7.

⁶⁷ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 7. Farley 2004 *Houston Journal of International Law* 202 wys daarop dat baie state nie toelaat dat die reg van ander state met hul soewereiniteit inmeng nie.

⁶⁸ Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 44.

⁶⁹ Sien Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 44.

die skuldeisers te probeer bewerkstellig, sodat daar 'n gemeenskaplike boedel, stemreg en gemeenskaplike verdeling van die bates kan wees.⁷⁰

Die beginsel van *comity between nations* figureer baie sterk by dié benadering. Hierdie beginsel vereis dat howe die beslissings van die howe van ander jurisdiksies met dieselfde status sal erken en sal toesien dat die beslissings van daardie howe uitgevoer word.⁷¹ Dit berus op die beginsels van hoflikheid, billikheid en geregtigheid tussen state. Die presiese betekenis en inhoud van hierdie begrippe in die gegewe konteks is myns insiens baie onduidelik en in sornmige gevalle selfs lukraak. Die Hoogste Hof van die VSA het in *In re Culmer*⁷² beslis dat *comity*, aan die een kant, as 'n aspek van die reg nie 'n absolute verpligting is nie. Nog minder is dit, aan die ander kant, hoflikheid teenoor 'n ander.⁷³ Barret meen weer dit is die erkenning van een staat binne sy eie grense van 'n ander staat se wetgewende, uitvoerende en regterlike magte, met inagneming van internasionale verpligtinge **en die regte van die staat se eie burgers of persone wat onder beskerming van sy wette is.**⁷⁴ Hoe sterk die inagneming van die regte van die staat se eie burgers of persone is, is nie baie duidelik nie. Is die inagneming ten koste van, of ingelyke mate met, ander skuldeisers? Hoe ver strek *comity between nations*? Volgens die hof in *Hilton v Guyot*⁷⁵ is die rede waarom *comity* in die geval van 'n buitelandse insolvensieprosedure toegepas word die aanwending van die bates van die skuldenaar in 'n meer ordelike en sistematiese wyse, eerder as dat dit op 'n ongelyke, onsekere en toevallige wyse verdeel word.⁷⁶

Dit lei tot die vraag watter jurisdiksie se substantiewe reg op 'n spesifieke insolvensieprosedure van toepassing sal wees, asook watter jurisdiksie die mees geskikte is om in beheer van die prosedure te wees.⁷⁷ Dit is my mening dat akkurate

⁷⁰ Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 44.

⁷¹ Omar PJ "Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom" 2002 *Bond LR* 262.

⁷² *In re Culmer* 25 BR 629.

⁷³ *In re Culmer* 25 BR 629. Sien ook Barret JA "Cross-Border Insolvency: Developments, Realities and Solutions" 1996 *International Business Lawyer* 209; Farley *International Business Lawyer* 220.

⁷⁴ Barret *International Business Lawyer* 209; Farley *International Business Lawyer* 220.

⁷⁵ *Hilton v Guyot* 159 US 113 (1895).

⁷⁶ *Hilton v Guyot* 159 US 113 (1895) 164. Sien ook Barret *International Business Lawyer* 209.

⁷⁷ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 7.

riglyne om in elke geval te kan bepaal waar die sentrale of mees geskikte forum vir die prosedure sal wees, nie deur aanhangers van die universele benadering uitgestippel word nie.⁷⁸ Die gevolg hiervan is die ontstaan van die sogenaamde *forum shopping* en die onbillikheid en onduidelikheid wat daarmee gepaard gaan.⁷⁹

LoPucki, 'n groot kritikus van die universele benadering, stel drie vrae wat hy nie glo deur die universaliste beantwoord kan word nie.⁸⁰ Die eerste vraag is waar die *home country* is wanneer die vernaamste bates, hoofkantoor, handelinge en die plek waar die maatskappy geïnkorporeer is, in verskillende state geleë is. Die tweede vraag is of die *home country* na die staat van die maatskappye as 'n groep verwys, en, indien nie, of elke entiteit sy eie *home country* het. Die derde vraag is watter reëls die onafwendbare verandering in die *home country* sal reguleer nadat buitelandse krediet toegestaan is.⁸¹ Ek stem saam dat hierdie vrae uiters relevant is. Volgens LoPucki sal universalisme slegs in 'n wêreld kan werk waar essensieel gelykvormige regte die insolvensieprosedures en rangorde van skuldeisers beheer.⁸² Volgens hom (heeltemal tereg) bestaan daar nog nie so 'n wêreld nie. Meeste van die akademiese skrywers ondersteun egter die benadering van universalisme. Dit word veral deur skrywers van Amerika ondersteun.⁸³

3.2.3 *Forum shopping*

Met die risiko van herhaling word gemeld dat die aanvaarding van en die voorkeur vir die universele benadering tot die ontstaan van die sogenaamde *forum shopping* gelei het. *Forum shopping* is egter onaanvaarbaar.

Dit kan gedefinieer word as:

⁷⁸ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 13.

⁷⁹ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 13.

⁸⁰ LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2217.

⁸¹ Sien Lopucki se bespreking van die vrae in LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2223-2239.

⁸² LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2216.

⁸³ Sien veral Barret *International Business Lawyer* 208; Farley *International Business Lawyer* 220; Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice* 44.

"a litigant's attempt to have his action tried in a particular court or jurisdiction where he feels he will receive the most favorable judgment or verdict".⁸⁴

Indien 'n situasie ontstaan waar daar sprake van meer as een toepaslike regstelsel is om die betrokke geval te reguleer, sal daar dus 'n konflik van regte ontstaan. Dit kan daartoe lei dat die mees voordelige stelsel gekies word.⁸⁵ Uit die aard van die saak hou die universele benadering dan bykans sonder uitsondering in dat daar *choice of law*-geskille ontstaan. Die partye is deurentyd in gevegte betrokke oor watter reg die aangeleentheid moet hanteer. Die universele benadering skep daardie gebeurlikheid. Dit is inderdaad om verskeie redes baie belangrik om die geskikte forum vir insolvensieprosedures te kies. Die eerste rede hiervoor is dat die forum wat gekies is, gasheer sal speel vir die hofprosedures. 'n Gevolg hiervan kan wees dat een of baie skuldeisers ver sal moet reis en baie onkoste aangaan om die hofsitting by te woon of daar verteenwoordig te word. Dit is dan baie keer nie so ekonomies nie. Die tweede rede is dat die keuse van die forum die uitkoms van die hofbeslissing kan beïnvloed as gevolg van die tipe benadering wat die forum volg.⁸⁶ Soos gesien, verskil die territoriale en universele benadering heelwat ten opsigte van die beskerming van die belange van die plaaslike skuldeisers teenoor die belange van die buitelandse skuldeisers. Beide benaderings het ook heelwat ander nadele.⁸⁷ Verdere feite wat oorweeg kan word by die keuse van die regte forum is byvoorbeeld die kostes wat aangegaan moet word om in daardie spesifieke jurisdiksie te litigeer, ongerief vir jou teenstanders, die moontlikheid en toeganklikheid van appél of hersiening en die plaaslike prosesregreëls van daardie jurisdiksie.⁸⁸

⁸⁴ The Harvard Law Review Association "Forum Shopping Reconsidered" 1990 *Harvard Law Review* 1677. LoPucki definieer *forum shopping* ook as "attempting to have one's case heard in the forum where it has the greatest chance of success". Sien in die geval ook Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 8.

⁸⁵ Mcknight J "Forum-shopping" 1993 *De Rebus* 1093. Sien ook *Laurens NO v Von Höhne* 1993 (2) SA 104, wat 'n goeie voorbeeld is van waar die partye die insolvensieprosedure eerder in Suid-Afrika as in Duitsland wou instel, omdat die bewyslas volgens Suid-Afrikaanse reg in siviele sake slegs vereis dat die oorsaak op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys moet word. Hierdie bewyslas is dus ligter as die bewyslas in Duitsland (Mcknight 1993 *DE REBUS* 1094). Sien ook Pottow 2005 *Michigan Law Review* 1908.

⁸⁶ LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2216; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 9.

⁸⁷ Sien hierbo, asook Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 9.

⁸⁸ The Harvard Law Review Association 1990 *Harvard Law Review* 1678.

Oorgrens-insolvensies betrek gewoonlik heelwat partye en hulle belange. Wanneer die saak oor 'n internasionale of multinasionale korporasie handel, sal verskeie state daarom meeding dat die prosedure binne hul jurisdiksie afgehandel word.⁸⁹ Stroebel wys daarop dat state na hul eie plaaslike reg moet kyk om die probleem op te los⁹⁰, omdat daar nie reëls bestaan wat universeel geld vir die bepaling van die geskikte forum nie. Dit is uit die staanspoor baie duidelik dat dit nie net oor die belange van die skuldeisers en skuldenaars handel nie. Die situasie raak ook die howe en regsverteenwoordigers. Regskostes in so 'n prosedure is hoog en moet gewoonlik aan regsverteenwoordigers betaal word wat in die stede werk waar die hofsitting plaasvind. Dit is dus verstaanbaar dat meeste state (en selfs stede) ernstig kompeteer om die insolvensieprosedure in hul jurisdiksie te hou, aangesien dit finansiële voordele vir daardie jurisdiksie inhou. Hierdie benadering is egter ongewens, omdat dit nie die belange van die skuldeisers, skuldenaar en betrokke besigheid as sy hoofdoel het nie.⁹¹ 'n Heel eenvoudige wyse om die probleem op te los, is om 'n klousule in 'n kontrak aan te bring wat die jurisdiksie bepaal waarin geskille opgelos sal word.⁹² Of so 'n kontraksklousule weliswaar die jurisdiksie by die omvattende sekwestrasie- of likwidasiëprosedure sal bepaal, word egter betwyfel.

3.2.4 *Moderne universalisme*

Die poging om die billikste oplossing te bewerkstellig teenoor 'n staat se natuurlike drang van *sovereign pride*, maak dit onmoontlik om onmiddellik 'n suiwer vorm van universalisme toe te pas.⁹³ Dit is dan juis die rede waarom meeste universaliste 'n moderne vorm van universalisme aangeneem het.⁹⁴ In hierdie nuwe, moderne vorm poog die howe om in multinasionale sake 'n resultaat te vind wat so na as moontlik is aan 'n geünifiseerde, wêreldwye insolvensie-administrasie en -distribusie.⁹⁵ Volgens

⁸⁹ Westbrook JL "Universalism and Choice of Law" 2004 *Penn State International Law Review* 625; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 9.

⁹⁰ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 9.

⁹¹ Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 15.

⁹² Mcknight *De Rebus* 1094.

⁹³ Sien ook Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626.

⁹⁴ So erken hulle dus dat daar probleme en nadele met die universele benadering is.

⁹⁵ Sien Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626.

Westbrook het die moderne universalisme ook sy beperkinge, maar het dit wel definitiewe voordele. Hy meen dat daar 'n groter vlak van voorspelbaarheid⁹⁶ in die verlening van krediet is, asook 'n baie groter moontlikheid om die maatskappy te red.⁹⁷ Vervolgens wys hy op die nagevolge van universalisme, naamlik die behoefte vir 'n meer gesofistikeerde begrip van die sogenaamde *choice-of-law*-geskilpunte.⁹⁸ Dit is inderdaad so. Die moderne universalisme hou ook in dat, indien enige twispunt⁹⁹ in 'n oorgrens-insolvensieprosedure ontstaan, die hof 'n **choice-of-law-analise** moet doen om die geldigheid van die verdeling van die bate-opbrengs ten opsigte van die verskillende skuldeisers se eise vas te stel.¹⁰⁰ Dit is gewoonlik die geval by oorgrens-insolvensieprosedures dat een staat se reg die bestaan van die eis, sowel as die waarde daarvan, beheer, terwyl 'n ander staat se reg die rangorde van distribusie van die prosedure bepaal.¹⁰¹ Die situasie kan ongetwyfeld tot groot ongelukkigheid en probleme lei. In 'n staat wat oor 'n moderne insolvensieprosedure beskik wat 'n deel van universalisme geïnkorporeer het, sal dit van die hof vereis word om die insolvensiereg van 'n ander jurisdiksie te kies om die verdeling van die opbrengs van die bates te hanteer.¹⁰² Volgens Westbrook beveel die moderne universalisme howe dus om elke staat se insolvensiereg só te interpreteer en toe te pas dat 'n resultaat bereik kan word wat so na as moontlik sal wees aan dié van 'n universele prosedure as wat prakties en regtens in 'n spesifieke geval moontlik is.¹⁰³

Die rede waarom meeste van die lande, veral Amerika, universalisme in die geval van oorgrens-insolvensie kies, is omdat daar 'n behoefte aan voorspelbaarheid is. Alhoewel

⁹⁶ Dit negatiewer dan grootliks die kritiek van LoPucki. Sien paragraaf 3.2.2 hierbo.

⁹⁷ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626.

⁹⁸ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626.

⁹⁹ In die meeste multinasionale sake ontstaan die behoefte vir samewerking tussen die verskillende partye en hul insolvensieverteenwoordigers. Gewoonlik kom hulle ooreen om enige besluit of beslissing van moeilike *choice-of-law*-geskilpunte te vermy. Sulke ooreenkomste sal dan gewoonlik in protokolle vervat word. In die geval waar die partye nie so 'n ooreenkoms kan bereik nie, word die geskilpunte aan die diskresie van die howe oorgelaat.

¹⁰⁰ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626. Dit beteken myns insiens noodwendig dat die betrokke staat hom reeds moes verbind het tot en uitgespreek het ten gunste van aanvaarding van die moderne universalisme-benadering.

¹⁰¹ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626. Dit is juis in dié opsig dat moderne universalisme anders as territorialisme werk. Ingevolge territorialisme sal die hof sy eie reg en insolvensieprosedure met betrekking tot die rangorde van verdeling navolg en afdwing.

¹⁰² Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 626-627.

¹⁰³ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 629.

bates vandag makliker en vryer regoor die wêreld gekoop en verkoop kan word, bestaan daar geen reël wat 'n redelike voorspelling kan maak van wat die resultate van 'n insolvensie-aangeleentheid sal wees nie. Die uitsondering hierop is die territoriale benadering (met sy baie nadele). Westbrook gee te kenne dat ook universalisme, wat die insolvensiereg van die jurisdiksie toepas waar die sentrum van hoofbelange van die skuldenaar geleë is, in 'n mate voorspelbaarheid in die hand werk. Selfs Westbrook moet egter erken dat die benadering te kort skiet om 'n perfekte voorspelling te maak. Nietemin is dit volgens hom die enigste benadering wat toelaat dat 'n redelike voorspelling gemaak kan word.¹⁰⁴ Die voorspelbaarheid gaan saam met die erkenning van verwagtings van die skuldeisers. Skuldeisers wat met 'n besigheid handel, moet verwag dat 'n algemene versuim van die besigheid hanteer sal word deur die reg van die sentrum van hoofbelange. Westbrook kom nou met 'n ander oplossing, naamlik die aanvaarding van die moderne universalisme-benadering. Sy mening is dat 'n hof 'n enkele toepaslike insolvensiereg moet kies om te reageer op die verwagting.¹⁰⁵ Hoe hierdie werkswyse voorspelbaarheid promoveer, is nie heeltemal duidelik nie. Daarvoor is daar myns insiens nog te veel onsekerhede waaroor 'n hof moet besluit.

LoPucki se kritiek op Westbrook se nuwe standpunt is dat 'n moderne universalisme sonder 'n internasionale verdrag alreeds nadelige gevolge in die uitvoering daarvan toon.¹⁰⁶ Hy meen tereg dat enkelregters se hantering van die oorhandiging van bates aan ander jurisdiksies wat die bates dan op verskillende wyses verdeel, die voorspelbaarheid van 'n stelsel wat in alle praktiese doeleindes territoriaal is, verminder.¹⁰⁷ Hiermee moet 'n mens noodgedwonge saamstem.

¹⁰⁴ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 630.

¹⁰⁵ Westbrook 2004 *Penn State International Law Review* 630.

¹⁰⁶ Sien LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2222 vir 'n bespreking hiervan.

¹⁰⁷ LoPucki 2000 *Michigan Law Review* 2222-2223.

4 Sentrum van besigheid se hoofbelange

Voordat standpunt ingeneem word oor die beste benadering vir oorgrens-insolvensies, is dit nodig om eers 'n ondersoek te loods na die begrip "sentrum van hoofbelange". Die submissie is dat indien die bepaling van die begrip "sentrum van hoofbelange" duidelik uitgekristalliseer is, talle probleme wat tans ondervind word, opgelos kan word. Die algemene reël is dat die sentrum van hoofbelange 'n duidelike *nexus* moet toon tussen die groep van maatskappye en die jurisdiksie waar die insolvensieprosedures ingestel gaan word om *forum shopping* te kan vermy.¹⁰⁸ Die voorkoming van *forum shopping* is myns insiens die belangrikste mikpunt in enige beleid ten opsigte van oorgrens-insolvensies. Die sentrum moet duidelik identifiseerbaar wees. Dit moet maklik deur 'n derde party vasgestel kan word, sodat skuldeisers geen probleem sal hê met die instel van insolvensieprosedures of met die vrymoedigheid om besigheid met 'n entiteit te doen nie.¹⁰⁹ 'n Intensiewe ontleding van hierdie begrip is dus noodsaaklik.

4.1 UNCITRAL Model Law

Volgens die *UNCITRAL Model Law* kan daar slegs een *centre of main interest* en een hoofprosedure wees.¹¹⁰ Onder die *UNCITRAL Model Law* moet daar by die erkenning van insolvensieprosedures tussen buitelandse hoof- en nie-hoofprosedures onderskei word.¹¹¹ Hierdie onderskeid is belangrik wanneer die geskikte forum gekies word waar die insolvensieprosedure gaan plaasvind. Kragtens klousule 2(b) van die *Model Law* word daar slegs na die *centre of main interest* verwys as die maatstaf wat gebruik moet word om te bepaal waar die buitelandse hoofprosedure gehou moet word.¹¹² Daar is egter geen duidelike definisie in die *Model Law* van hierdie begrip nie. Dit laat dus

¹⁰⁸ Mevorach I "Centralising Insolvencies of Pan-European Corporate Groups: a Creditors Dream or Nightmare?" 2006 *JBL* 480-481.

¹⁰⁹ Mevorach *JBL* 481.

¹¹⁰ Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 358.

¹¹¹ Sien Stander 2002 *Tydskrif vir Regswetenskappe* 78; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 14. Sien ook a 17(2)(a) van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense*.

¹¹² Sien Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm>; Stander 2002 *Tydskrif vir Regswetenskappe* 78 en Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 14. Sien ook a 17(2)(a) van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense*.

inderdaad die begrip vir willekeurige interpretasie.¹¹³ Volgens Mevorach moet die sentrum uit die aard van die saak daar geleë wees waar 'n hoë vlak van besluitneming gemaak word rondom die prestasie van die groep maatskappye.¹¹⁴

4.2 Europese Unie-regulasie

Volgens die EU-regulasie word die *centre of main interest* op twee wyses bepaal.¹¹⁵ Eerstens word die sentrum van hoofbelange geag daar te wees waar die skuldenaar die administrasie van sy belange op 'n gereelde basis hanteer, met spesifieke verwysing na die plek waar hy sy kommersiële, industriële, professionele en ekonomiese aktiwiteite afhandel.¹¹⁶ Myns insiens behels kommersiële aktiwiteite byvoorbeeld die sluit van kontrakte en onderhandelings in verband daarmee, asook die algemene bestuur van die besigheid, terwyl industriële aktiwiteite die vervaardiging en verskaffing van industriële produkte en grondstowwe behels. Professionele aktiwiteite sal na my mening byvoorbeeld die lewering van dienste en verskaffing van inligting en kundige advies aan die kliënte wees, terwyl ekonomiese aktiwiteite te doen het met die koop en verkoop van produkte, dit wil sê met die dryf van handel. Rajak identifiseer die volgende as faktore wat 'n goeie aanduiding is van waar dié sentrum geleë is, naamlik die rol wat die entiteit in die koördinerings en beheer van aktiwiteite van die besigheid as 'n geheel speel, die uitvoer van funksies van die hoofkantoor en die verteenwoordiging daarvan teenoor die publiek.¹¹⁷ Die EU-regulasie maak dit duidelik dat die maatstaf van hoe die situasie vir 'n derde party vertoon, objektief beoordeel moet word, met ander woorde, wat die boodskap is wat 'n derde party sal kry as hy van buite na die maatskappy kyk. Dit moet veral vanuit die oogpunt van die die skuldeisers se posisie beoordeel word.¹¹⁸ Hierdie

¹¹³ Sien *UNCITRAL Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Vienna 1997. Daarin word geen spesifieke definisie van die begrip gegee nie. Daar word bloot na die bepaling daarvan in die EU-regulasie verwys.

¹¹⁴ Mevorach *JBL* 481.

¹¹⁵ Sien a 3 van die EU-regulasie.

¹¹⁶ Bufford SL "International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies" 2006 *The Columbian Journal of European Law* 437; Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 357; Rajak "Cross-Border Bankruptcy" 1.

¹¹⁷ Rajak "Cross-Border Bankruptcy" 11.

¹¹⁸ Sien Bufford 2006 *The Columbian Journal of European Law* 437; Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 358; Mevorach *J of Bus L* 480.

definisie kan steeds baie onsekerheid in die hand werk. Dit is pragtige woorde, maar die toepassing daarvan as beginsel in die praktyk is onseker. Myns insiens los dit nie die probleem heeltemal op nie, maar skep steeds verwarring in ingewikkelde gevalle waar sekerheid juis broodnodig is. Vervolgens sal na twee baie bekende sake verwys word in 'n poging om helderheid te bring. Die eerste saak word gebruik om die bestaan van die probleem in die praktyk te illustreer. 'n Bespreking van die tweede saak word gedoen ten einde 'n gemotiveerde standpunt te kan inneem.

4.3 Die Daisytek-saak

'n Baie bekende saak wat die probleem rondom die bepaling van die sentrum van hoofbelange illustreer, is *Re Daisytek-ISA Ltd and Ors*.¹¹⁹ In *Daisytek* was daar 'n Europese houermaatskappy van 'n maatskappygroep wat in Bradford, Engeland gebaseer was. Die maatskappygroep het bestaan uit filiale in Engeland, Skotland, Noord-Ierland, Duitsland en een in Frankryk.¹²⁰ Die groep handelsmaatskappye van wie Daisytek-ISA Ltd die houermaatskappy was, het elektroniese kantoortoerusting verkoop. Die naaste filiaal van Daisytek-ISA was ISA International Plc wat in Frankryk geleë was. Hierdie maatskappy was verantwoordelik vir die funksies van die hoofkantoor vir die groep maatskappye.¹²¹ Die handelsmaatskappye van die groep was hoofsaaklik bestuur vanaf Bradford, Engeland.

Die hof in Bradford het beslis dat dit wel jurisdiksie het om die aansoek vir likwidasie aan te hoor en likwidasie toe te staan as daar aan die volgende vereiste voldoen word, naamlik dat die skuldenaar se sentrum van hoofbelange in Engeland of Wallis is.¹²² Artikel 3(1) van EU-regulasie bepaal dat die sentrum van hoofbelange daar sal wees **waar die skuldenaar sy belange op 'n gereelde basis administreer en dit deur 'n derde party vasstelbaar is.**¹²³ Artikel 3(1) bepaal ook dat, in die geval van

¹¹⁹ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] B.C.C 562. Hierna: *Daisytek*.

¹²⁰ Die filiaal in Engeland het bekend gestaan as Daisytek-ISA Ltd, terwyl die filiaal in Frankryk bekend gestaan het as ISA Daisytek SAS.

¹²¹ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 564 par 4.

¹²² *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 565 par 12.

¹²³ Mevorach *J of Bus L* 479; Rajak "Cross-Border Bankruptcy" 14.

maatskappye, die plek waar die **geregistreeerde kantoor** is, geag sal word as die sentrum van hoofbelange, tensy anders bewys kan word. Vir die ander filiale in Duitsland en Frankryk moes dus bewys word dat hul sentrum van hoofbelange nie in Engeland was nie.¹²⁴ Nietemin is toe bewys dat, alhoewel die geregistreeerde kantore van die Duitse filiale in Neuss, Duitsland was, hulle egter steeds deur ISA International Plc geadministreer was.¹²⁵ Dit was vir die hof duidelik dat die Duitse filiale in Bradford geadministreer was.¹²⁶ Toe die situasie rondom ISA Daisytek SAS, die Franse filiaal, bekyk is, is bevind dat hierdie filiaal op dieselfde wyse as die Duitse filiale geadministreer was.¹²⁷

Die vereiste soos neergelê in artikel 3(1) bepaal ook dat die sentrum van hoofbelange deur 'n derde party vasstelbaar moet wees.¹²⁸ Dit is belangrik, sodat die skuldeisers moet beseef dat, sou 'n insolvensieprosedure ter sprake kom, hulle sal weet waar om die skuldenaar in die hande te kry en waar hulle wát moet doen. Die hof in Bradford het bevind dat dit in dié geval wel jurisdiksie gehad het om die insolvensieprosedure in te stel.

Die toets wat die hof dus in *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* gebruik het, was om te bepaal waar die skuldeisers sou ag dat die sentrum van hoofbelange van 'n groep maatskappye geleë was. Die hof het ook na die operasionele struktuur van die groep gaan kyk en hoe hulle bestuur was.¹²⁹ Wat "bestuur" presies uitmaak, verdien egter verdere navorsing.

¹²⁴ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 565 par 12.

¹²⁵ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 565 par 13. Die Duitse filiale moes finansiële toestemming van ISA International Plc verkry om transaksies aan te gaan, werknemers is deur die ISA International Plc gewerf, die identiteit van die Duitse filiale het deur ISA International Plc bestaan, ens.

¹²⁶ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 565 par 14.

¹²⁷ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 566 par 17.

¹²⁸ *Re Daisytek-ISA LTD and Ors* [2003] BCC 566 par 15.

¹²⁹ Sien ook Mevorach *JBL* 479.

4.4 Die Parmalat-saak

4.4.1 Inleiding

Een van die beste illustrasies van die werking en effek van oorgrens-insolvensies is die saak van *In re Eurofood IFSC Ltd*¹³⁰. Hierdie saak word meer breedvoerig ontleed met die oog daarop om 'n paar van die toepaslike beginsels van oorgrens-insolvensies te verduidelik, met verwysing na een van die grootste onlangse besigheidsmislukkings in die internasionale sakewêreld.

4.4.2 Feite¹³¹

Parmalat was 'n geweldige groot korporatiewe groep wat in ten minste 32 lande besigheid bedryf het. Dit het meer as 30 000 werknemers in diens gehad en 'n bruto inkomste van ten minste €8 biljoen gegenereer. Parmalat SpA in Parma, Italië het gedurende Desember 2003 aangekondig dat die groep weens likiditeitsprobleme 'n baie groot skuld nie kon betaal nie. Dit het gelei tot die aansoek in Dublin, Ierland vir verpligte likwidasië van 'n filiaal van Parmalat, naamlik Eurofood.¹³²

Eurofood was in Dublin geregistreer as 'n maatskappy met beperkte aandele. Sy geregistreerde kantoor was in Dublin geleë. Parmalat SpA het hierdie filiaal in geheel besit. Die doel van Eurofood was uitsluitlik om finansiering vir Parmalat se Venezolaanse en Brasiliaanse filiale te verkry onder die baie gunstige belastingregime vir besighede in Ierland. Die hoofkantoor was in Dublin in 'n spesifieke "finansieringshuis" geleë. Om hierdie rede moes die Ierse Minister van Finansies se toestemming verkry word indien Eurofood sy kantoor na 'n ander gebou of plek wou skuif, van bestuur (ingesluit die direkteure) wou verander en was dit aan die regulasies

¹³⁰ *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 2 May 2006 508.

¹³¹ Die feite van hierdie saak word herhaal, hoofsaaklik uit die hofverslae van *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Parma Sivele en Kriminele Hof 273; *In re Eurofoods IFSC Limited* 20; *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 508.

¹³² *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Sivele en Kriminele Hof 274; *In re IFSC Limited* 21; *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 516.

van die Ierse belastingowerhede en die Central Bank of Ireland onderworpe. Eurofood het self geen werknemers gehad nie. Die Bank of America in Ierland het, ingevolge 'n administrasie-ooreenkoms, Eurofood se dag-tot-dag-administrasie waargeneem. Die ooreenkoms was uitdruklik aan die Ierse reg onderworpe gestel en het daarbenewens 'n Ierse jurisdiksie-klousule bevat. Eurofood moes aan die Ierse rekenkundige vereistes voldoen. Die maatskappy se boeke en rekords is in Dublin gedoen en gehou.¹³³

Eurofood het vier direkteure gehad: Twee van Dublin en twee van Italië. Slegs een van die dertien direksievergaderings was deur middel van 'n telefoon-konferensie gehou, terwyl die res in Dublin gehou was. Een van die twee Italiaanse direkteure het teen die einde van November 2003, net voor alles ineengestort het, bedank en die ander een teen einde Januarie 2004. Teen die tyd dat Eurofood in Dublin vir likwidasië aansoek gedoen het, was die genoemde twee direkteure albei in aanhouding in Italië.¹³⁴

4.4.3 Die verpligte likwidasië-aansoek in Dublin

In hierdie stadium was Eurofood hopeloos insolvent. Op grond van lenings wat vir die Venezolaanse en Brasiliaanse inisiatiewe voorgeskiet is en deur Parmalat SpA geborg is, het hulle sekere verpligtinge gehad om na te kom. Daar was ernstige twyfel dat Parmalat hierdie borgverpligting sou kon nakom. Die Bank of America het die likwidasië-aansoek op 27 Januarie 2004 voor die Hoë Hof in Dublin gebring. 'n Versoek is ook voor die hof gebring dat 'n voorlopige likwidateur aangestel moet word. Ene Farrel is aangestel. Weens die feit dat dit 'n verpligte likwidasië-aansoek was, is geen likwidasiëbevel op daardie dag uitgereik nie. Die hof het 'n keerdatum bepaal (23 Februarie 2004) vir oorweging van faktore ná kennisgewing aan alle belanghebbende partye. Van die faktore was byvoorbeeld of hierdie proses die "hoofprosedure" sou wees en waar Eurofood se sentrum van hoofbelange geleë was.¹³⁵

¹³³ *In re Eurofoods IFSC Limited 24-25; In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 516.

¹³⁴ *In re Eurofoods IFSC Limited 24-25; In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 516.

¹³⁵ *In re Eurofood IFSC Limited 25.*

4.4.4 Die aanvang van die insolvensieprosedure in Parma¹³⁶

Op 29 Januarie 2004 het Farrel kennis van die Dublinprosedure gegee aan die likwidateur van Parmalat SpA, ene Bondi. Ten spyte hiervan het Bondi op 10 Februarie 2004 'n likwidasië-aansoek by die hof in Parma geliasseer. Sonder die nodige toestemming het hy die twee Dublin-direkteure afgedank en drie nuwe Italiaanse direkteure aangestel. Die hof het die hofdatum vir 17 Februarie 2004 vasgestel en Bondi opdrag gegee om al die belanghebbende partye kennis te gee. Op 12 Februarie 2004 het Bondi sy verslag by die hof geliasseer. Hy het egter nie 'n kopie daarvan aan Farrel beskikbaar gestel nie. Op 16 Februarie 2004 het Farrel by die hof in Dublin aansoek gedoen vir toestemming om aan die Parmaproses deel te neem, welke versoek goedgekeur is.

4.4.5 Die beslissing van die hof in Parma¹³⁷

Op 20 Februarie het die Parmahof bevind dat Eurofood insolvent was. Die hof het beslis dat dit wel jurisdiksie oor 'n buitelandse korporasie het indien die spesifieke korporasie se administratiewe hoofkantoor of sy hoofdoelwitte in Italië geleë is. Die hof het ook bevind dat die bestuursaktiwiteite van Eurofood, asook die sentrum van aandrywing of stukrag van die hele onderneming, in Parma was.¹³⁸

Die hof het voorts beslis dat Eurofood 'n leë blik was en dat die ekonomiese doel van Eurofood in geheel verbind was aan die korporatiewe groep wat sy basis in Parma gehad het. Die hof het op die volgende faktore gewys en het as relevant aangedui dat daar uitvoerende administrateurs (die Italiaanse direkteure), sowel as nie-uitvoerende administrateurs (die Ierse direkteure), by Eurofood was. Die werklike bestuur van Eurofood het volgens die hof dus in Parma plaasgevind en die *effective seat* vir die

¹³⁶ *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Siviele en Kriminele Hof 273.

¹³⁷ *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Siviele en Kriminele Hof 273.

¹³⁸ *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Siviele en Kriminele Hof 274.

onderneming was in Parma geleë.¹³⁹ Die enigste werklike bate van Eurofood was die korporatiewe waarborg van sy Italiaanse houermaatskappy Parmalat SpA.

Die hof het Farrel se argument dat Eurofood in Ierland geïnkorporeer was en dat die korporasie aldaar bestuur is, onderworpe aan die bestuursooreenkoms met die Bank of America, **onoortuigend gevind**. Die hof het gemeen dat dit bloot 'n logistiese ooreenkoms was en dat die hof eerder na die substansie van die administrasie moes kyk en nie die vorm nie.¹⁴⁰ Eurofood was bloot die geleibuis vir die finansiële beleid van Parmalat SpA. Sy uitsluitlike doel was om die vloei van geld in die groep te fasiliteer met die oog op 'n belastingvoordeel, maar sy uitsluitlike verwysingspunt was die belang van die houermaatskappy wat in Italië geleë was.¹⁴¹

Daarbenewens het die hof bevind dat die prosedures in Ierland nie ver genoeg gevorder het om 'n ander hoofprosedure te begin of verhoed nie. Die hof was van opinie dat die blote liassing van die Ierse prosedure en die aanstelling van 'n voorlopige likwidateur nie die aanvang van 'n prosedure daargestel het wat erkenning moes geniet nie.

In hierdie stadium is dit nie onvanpas om daarop te wys hoe moeilik die hantering van so 'n probleem in die praktyk kan wees nie. Met die eerste oogopslag kan dit lyk asof die argumente van albei die howe gewig kan dra. 'n Besluit na die een of ander kant toe kan nie sonder 'n dieper ondersoek gemaak word nie.

4.4.6 Die daaropvolgende Ierse prosedures¹⁴²

Ongeag hierdie bevinding in Parma het die Ierse hof op die gemelde keurdatum met die insolvensieverrigtinge voortgegaan. Die Ierse Hoë Hof het beslis dat 'n hoofprosedure vir Eurofood op 23 Maart kon begin. Om dit te kon doen moes die hof 'n bevinding maak oor twee aangeleenthede (relevant vir hierdie ondersoek), naamlik (a) dat

¹³⁹ *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Siviele en Kriminele Hof 275.

¹⁴⁰ *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Siviele en Kriminele Hof 276.

¹⁴¹ *Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited* Februarie Parma Siviele en Kriminele Hof 276.

¹⁴² Sien ook Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 369.

insolvensieverrigtinge inderdaad eerste in Ierland geopen is en (b) dat Eurofood se sentrum van hoofbelange weliswaar in Ierland geleë was.

Die hof het gemeen dat die aanstelling van die voorlopige likwidateur in werklikheid 'n "vonnis" was en dat die beslissing om 'n hoofprosedure te begin effektief was vanaf 27 Januarie 2004. Die hof het ook beslis dat die sentrum van hoofbelange in Dublin was.

Daar kan ook terloops genoem word dat die Hoë Hof in Dublin van mening was dat die hof in Parma die beginsel van 'n billike verhoor oortree het deur nie aan die skuldeisers die geleentheid te gee om gehoor te word nie en om nie die skuldeisers of die Ierse likwidateur voldoende kennis van die verhoor te gee om hul verweer behoorlik vir die saak voor te berei nie.¹⁴³

4.4.7 Die beslissing van die Ierse Hof van Appél

Bondi het geappelleer en die beslissing van die hof van appél is op 27 Julie 2004 geneem. Ten opsigte van die feite het Bondi hoofsaaklik twee feitegeskille op die tafel geplaas. Die hof het bevind dat (a) die **direksievergaderings** volgens die feite behoorlik en gereeld in Dublin plaasgevind het en (b) daar ook geen meriete (regtens of in die maatskappy se akte en statute) in die onderskeiding tussen uitvoerende direkteure en nie-uitvoerende direkteure was nie.¹⁴⁴

Ten opsigte van die hoofprosedure is die vraag wat heel eerste gevra was die een van wanneer die Eurofood-likwidasiëprosedure begin is. Die hof het saamgestem dat die aanstelling van 'n voorlopige likwidateur neerkom op 'n vonnis wat likwidasië begin. Alternatiewelik kan die hof se latere beslissing om likwidasië te beveel, terugdateer na die datum van die voorlegging van die petisie.¹⁴⁵ In elke geval is die datum dan 27 Januarie 2004. Dit was voor 'n insolvensiesak vir Eurofood in die Parmahof voorgelê is. Daar word dus van die Parmahof vereis om die eerste Dublinhof se beslissing om 'n

¹⁴³ *In re Eurofoods IFSC Limited* 24.

¹⁴⁴ *In re Eurofoods IFSC Limited* 28.

¹⁴⁵ Hierdie beginsel van *relation back* is op die Ierse *Maatskappywet*, 1963 gegrond.

hoofprosedure te begin, te erken. Nogtans was die hof van mening dat die vraag of 'n bevel om 'n voorlopige likwidateur aan te stel, 'n vonnis daargestel het (om die proses wat aan erkenning onderworpe was, in werking te stel), voor die *Court of Justice of the European Communities*¹⁴⁶ gelê moes word.¹⁴⁷

Meer van belang vir die onderwerp van die navorsing is die hof van appél se uitlatings oor die bepaling van die sentrum van hoofbelange. Die hof van appél was ook van mening dat die sentrum van hoofbelange in Dublin was, omdat Eurofood op gereelde basis die administrasie van sy belange vanaf Dublin behartig het.¹⁴⁸ Die sentrum van hoofbelange was daarom vasstelbaar deur derde partye, veral die skuldeisers.¹⁴⁹

Bondi het die volgende punte in teenstelling voorgelê:¹⁵⁰ Hy het daarop gewys dat Eurofood 'n filiaal was wat geheel en al deur Parmalat besit was. Eurofood se hele doel was om finansiering vir die maatskappye binne die Parmalat-groep te voorsien. Die Maatskappybeleid is deur die Parmalat-hoofkwartier in Italië deur Parmalat se uitvoerende amptenare uitgevoer en Eurofood het geen onafhanklike besluitneming uitgeoefen nie. Daarbenewens het Eurofood geen werknemers in Ierland gehad nie. Bondi het beklemtoon dat Eurofood se verpligtinge teenoor sy skuldeisers deur Parmalat gewaarborg was.

Hierdie genoemde punte het die hof van appél uiters ongemaklik gelaat.¹⁵¹ Volgens die hof is só 'n werkswyse in stryd met grondliggende beginsels van korporatiewe identiteit. Dit toon geen respek vir die essensiële kenmerke van afsonderlikheid van korporatiewe identiteit nie. Daarbenewens is daar 'n afwesigheid van respek vir die regsreëls met betrekking tot 'n maatskappy, soveel so dat die afsonderlikheid geïgnoreer kon word. Daarop het die hof van appél in die guns van Dublin beslis. Myns insiens word hier 'n

¹⁴⁶ Hierna: ECJ.

¹⁴⁷ *In re Eurofoods IFSC Limited* 27.

¹⁴⁸ *In re Eurofoods IFSC Limited* 33-35.

¹⁴⁹ *In re Eurofoods IFSC Limited* 34.

¹⁵⁰ *In re Eurofoods IFSC Limited* 34.

¹⁵¹ *In re Eurofoods IFSC Limited* 34-35.

baie belangrike punt gemaak wat 'n beslissende faktor in die hele aangeleentheid kan hê.

Die hof van appél was verder van mening dat die Parmahof se beslissing om 'n hoofprosedure te open nie gerespekteer moes word nie. Om dit te respekteer sou teen die openbare beleid in Ierland wees.¹⁵² Die beginsel in die Ierse reg vereis 'n billike verhoor in alle judisiële en administratiewe prosedures. Dit sluit die reg in om behoorlik en tydig kennis te kry van die aard van die geskil in beslissing en die getuies waarop dit gesoek word. As 'n Ierse hof sou bevind dat daar nie billikheid by 'n Ierse prosedure was nie, behoort dit ook nie 'n buitelandse beslissing te erken waar prosessuele onreëlmatighede plaasgevind het nie.

Bondi het nie pogings aangewend om die getuienis van die afwesigheid van *due process* in Parma te weerlê nie. Hy het geen verduideliking aangebied vir waarom die Parmapetisie of ander dokumente nie op Farrell bedien was nie, ten spyte van mondelingse en skriftelike versoeke daartoe. Farrell het aangevoer dat hy as gevolg hiervan nie sy voorlegging kon voorberei nie. Dit is teen die openbare beleid en sulke optrede sou nietig wees in 'n Ierse hof. Hierdie punt is ook na die ECJ verwys, omdat die hof van appél gevoel het dat Ierse openbare beleid nie beslissend was ten opsigte van sy verpligting om die beslissing van 'n Italiaanse hof te erken nie.¹⁵³

4.4.8 Die daaropvolgende Parmaprocedures¹⁵⁴

Farrell (wat namens Eurofood en die Bank of America opgetree het) het intussen al die relevante punte van die eerste Parmabeslissing in Italië op appél geneem en gevra dat die beslissing tersyde gestel word. Die appèlhof in Italië het die aansoek afgewys, aangesien dit van mening was dat die Ierse vonnis van 27 Januarie nie 'n kwalifiserende vonnis was nie. Dit kon nie die begin van die prosedure daarstel nie, want dit was te eng. Daar was slegs 'n voorlopige likwidateur as voorsorgmaatreël aangestel en die

¹⁵² *In re Eurofoods IFSC Limited* 34.

¹⁵³ *In re Eurofoods IFSC Limited* 34.

¹⁵⁴ Sien Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 379.

meriete is geensins oorweeg nie, nie eers opsommenderwys nie. Daarom was dit nie ter sake of die Ierse hof korrek beslis het oor die sentrum van hoofbelange nie. In elk geval het die Italiaanse appèlhof nie met die Ierse siening oor die sentrum van hoofbelange saamgestem nie. Die Parmaprocedures was die eerste en dus die hoofprosedure.

Daarbenewens het hierdie hof gevoel dat dit nie nodig was om die skuldeisers kennis te gee nie. Die prosedure (soos die een in Italië om Parmalat, asook Eurofood, onder administrasie te plaas) kan as 'n buitengewone administrasieprosedure aangemerkt word. Omdat dit 'n uiters dringende aangeleentheid was, was dit nie nodig om formaliteite na te kom nie. Die buitengewone administrateur het ook die bevoegdheid gehad om buitengewone administrasie vir filiaalmaatskappye aan te vra as gevolg van die noodnood vir eenvormige bestuur van die besighede van die hele groep. 'n Belangrike opmerking van die hof is dat daar 'n ooglopende en onbetwisbare noodnood was om nie die ekonomiese waarde wat die groep onderlê te verbreek nie. Die hof se mening was dat die groep nie effektief gerealiseer kon word anders as met 'n enkele insolvensieprosedure en eenvormige bestuur van een en elke besigheid nie. Dit is so, ongeag van die skaal van die filiaal se ondernemings.

Hierdie benadering van die Italiaanse hof is in lyn met die universele benadering. Daar is geen aanduiding dat die hof in die rigting van die moderne universalisme neig nie.

4.4.9 Die bevinding van die Court of Justice of the European Communities¹⁵⁵

Alhoewel slegs die bepaling van die sentrum van hoofbelange relevant is, word interessantheidshalwe ook na die volgende punte gewys waaroor die ECJ moes beslis:

- Was die verrigtinge van 27 Januarie 'n vonnis wat 'n insolvensieprosedure begin het?

¹⁵⁵ *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 508.

- Indien nie, sou die *relation back*-beginsel van die Ierse Maatskappyereg die aanvang van die verrigtinge effektief gemaak het vanaf 27 Januarie 2004?
- Het die Parmahof jurisdiksie gehad om 'n hoofprosedure te begin waar die maatskappy in Ierland geregistreer was en al sy belange op 'n gereelde basis aldaar gehanteer is?
- Watter faktore bepaal die sentrum van hoofbelange van 'n filiaal waar dit en dié se houermaatskappy hul geregistreerde kantore in twee verskillende state van die Europese Unie het?
- Kan die Ierse hof die openbare beleid-eksepsie aanwend om erkenning van die opening van 'n hoofprosedure in Parma te weier? Hierdie punt was gebaseer op die bewering dat daar op die reg op 'n billike verhoor en billike prosedures inbreuk gemaak is, in besonder omdat die administrateur kopieë van die stukke geweier is.

Slegs die bevinding oor die "sentrum van hoofbelange" is, soos reeds genoem, van belang vir die onderhawige navorsing en vervolgens sal daarop gekonsentreer word. Oor hierdie aangeleentheid het die hof daarop gewys dat daar 'n vermoede is dat die sentrum van hoofbelange geleë is in die land waar die geregistreerde kantoor is. Waar is die sentrum van hoofbelange van 'n filiaal? Om dit te beantwoord moet daar eers gevra word waar, volgens die oordeel van derde partye, die filiaal gereeld sy eie belange geadministreer het. Hoe sal derde partye oordeel waar die sentrum van hoofbelange vasgestel is? Hiermee saam moet gevra word in watter land die filiaal geïnkorporeer is. Die tweede been van die navraag is om vas te stel waar die ligging van die houermaatskappy is wat, op grond van sy aandeelhouding en bevoegdheid om direkteure aan te stel, in staat is om beleidsbeslissings van die filiaal te beheer. Baie insiggewend is dat die hof bevind het dat waar hierdie faktore op verskillende state dui vir die ligging van die sentrum van hoofbelange, die vermoede nie sonder meer weerlê word net omdat die houermaatskappy beheer oor die filiaal uitoefen nie. Die hof moet al hierdie faktore fyn teen mekaar opweeg en in elke afsonderlike geval op spesifieke feite beoordeel.¹⁵⁶ Die ECJ is van mening dat daar 'n eenvormige reël moet wees om die

¹⁵⁶ *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities 517-537.

jurisdiksionele toets vir die sentrum van hoofbelange te interpreteer en toe te pas. Daar is nie ruimte vir uiteenlopende nasionale sienings op hierdie punt nie. Hiermee stem ek saam.

Die toets van die ECJ kan soos volg verduidelik word: Waar 'n houermaatskappy en sy filiaal geregistreerde kantore in verskillende jurisdiksies het, kan die vermoede dat die filiaal se geregistreerde kantoor sy sentrum van hoofbelange is, weerlê word. Die weerlegging kan slegs plaasvind deur objektiewe (en deur derdepartyvasstelbare) faktore wat daarop dui dat 'n werklike situasie bestaan wat verskillend is van dít wat die ligging van die geregistreerde kantoor as vermoede reflekteer. So 'n weerlegging kan byvoorbeeld gemaak word as die filiaal nie enige besigheid doen in die staat waar die geregistreerde kantoor is nie. Aan die ander kant, waar die filiaal wel besigheid in die land doen waar die geregistreerde kantoor is, sal die blote feit dat die ekonomiese besluite deur 'n houermaatskappy in 'n ander lidland beheer word, nie genoeg wees om die vermoede te weerlê nie.

Die sentrum van hoofbelange moet dus geïdentifiseer word met verwysing na kriteria wat beide objektief en deur derde partye voorspelbaar is. Objektiviteit en voorspelbaarheid is so belangrik omdat die vasstelling van die hof wat hiervolgens jurisdiksie het om 'n hoofprosedure te begin ook sal bepaal watter staat se reg die prosedure beheers.

Wie is hierdie derde partye? Hulle is byvoorbeeld die skuldenaar se grootste skuldeisers, asook sy werknemers. Die derde partye moet voortydig kan voorspel waar die hoof-insolvensieprosedures begin gaan word, watter staat se regstelsel van toepassing sal wees en of daar 'n moontlikheid is dat die filiaal se insolvensieprosedure verstrik sal raak in die groter prosedure van die korporatiewe groep. Die maatstaf is waarskynlik dat die derde partye bloot met behoorlike ywer 'n poging moet aanwend om te bepaal waar die sentrum van hoofbelange geleë is.

In die geval onder bespreking het die ECJ bevind dat die vermoede weliswaar tot stand gekom het. Die vermoede was dat Eurofood se sentrum van hoofbelange in Ierland was, omdat die geregistreerde kantoor daar geleë was. Dit is verder baie duidelik ondersteun deur bewyse dat die vernaamste skuldeisers dieselfde verwagting gehad het. Die effek is die volgende: In die lig van hierdie bewyse was die feit dat die houermaatskappy Parmalat SpA in Italië geleë was, onvoldoende om die vermoede te weerlê. Daarom was dit die hof se mening dat die bevinding van die Italiaanse hof dat die sentrum van hoofbelange in Italië was, nie behoorlik gegrond nie. Dit was inderdaad onbehoorlik gegrond op die feit dat Parmalat in Italië al die belangrike ekonomiese besluite geneem het.

'n Opvallende leemte in die beslissing is dat dit nie duidelik is hoeveel bewyse nodig of voldoende is om die vermoede te weerlê nie. Die hof sê ook nie iets oor wat presies behoorlike bewyse in hierdie opsig sal wees nie. Die vraag wat die gewig van die vermoede sal wees as teenstrydige getuieis wel gelewer word en of dit 'n skuif in die bewyslas sal bewerkstellig, word nie aangeraak nie.¹⁵⁷ Dit is my submitisie dat geen vaste reël oor die gewig van die teenstrydige getuieis of die gewig van die vermoede geformuleer kan word nie. Dit is 'n aangeleentheid wat in elke geval, weens die verskillende omstandighede, aan die ervaring, kennis en kundigheid van die regterlike amptenaar oorgelaat moet word. Dit is 'n fyn afweging wat moet plaasvind en 'n fyn balans wat met groot verantwoordelikheid gehandhaaf moet word deur 'n voorsittende bampite(s) met jarelange ervaring. Van belang is die feit dat daar 'n vermoede bestaan, **gegrond op werklike, bestaande feite**.¹⁵⁸ Hierdie vermoede het 'n bepalende effek wat nie sonder meer weerlê kan word nie – dit dra definitief swaar gewig, maar by die bewys van **die bestaan van werklike, wesenlike en rigtinggewende omstandighede of feite**¹⁵⁹ kan die vermoede weerlê word.

¹⁵⁷ Sien ook Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law & Business* 386.

¹⁵⁸ Die faktore hierbo genoem.

¹⁵⁹ Die faktore hierbo genoem.

4.5 Die Wet op Insolvensie oor Landsgrense

Volgens artikel 16(3) van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense*¹⁶⁰ word die sentrum van hoofbelange sonder twyfel geag as óf die skuldenaar se geregistreerde kantoor, óf sy natuurlike woonplek.¹⁶¹ Aan die ander kant is die buitelandse nie-hoofprosedures daardie wat plaasvind in 'n buitelandse staat waar die skuldenaar 'n *establishment* het. Dit is enige plek waar hy gewoon handeldryf of besigheid bedryf.¹⁶² Die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* verleen dus nie veel hulp vir die bepaling van die sentrum van hoofbelange in ingewikkelde praktiese gevalle nie. Gevolglik sal daar swaar gesteun moet word op internasionale hofbeslissings.

¹⁶⁰ In die geval van 'n maatskappy moet bepaal word waar die sentrum van vernaamste belange is. In die geval van 'n individu moet bepaal word waar die individu gedomisilieerd is. Artikel 16(3) van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense* bepaal dat, tensy anders bewys kan word, die sentrum van vernaamste belange geag sal word daar te wees waar 'n maatskappy sy geregistreerde kantore het.

¹⁶¹ Sien Smith en Ailola 1999 *SA Merc LJ* 204; Stander 2002 *TRW* 78; Stroebel *Cross-Border Insolvencies* 14. In die geval van 'n individu sal sy natuurlike woonplek daar wees waar hy gedomisilieerd is of gewoonlik woonagtig is (Jordaan *et al SILKE* 46-47).

¹⁶² Sien Smith en Ailola 1999 *SA Merc LJ* 204 asook Stander 2002 *TRW* 78; a 17(2)(b) van die *Wet op Insolvensie oor Landsgrense*. Volgens die EU-regulasie en Stander is 'n *establishment* 'n onderneming of bedryf die plek waar "die skuldenaar 'n nie-kortstondige ekonomiese aktiwiteit met menslike bronne en goedere of dienste beoefen". Sien in dié geval Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 356; Stander 1999 *THRHR* 517.

5 Gevolgtrekking

Wanneer 'n oorgrens-insolvensie ter sprake is, kan die probleem op verskeie wyses benader word. Territorialisme hou in dat elke staat die eksklusiewe reg het om binne sy grense te regeer. Elke staat poog om beslag te lê op al die bates van die insolvent binne sy grense tot voordeel van die plaaslike skuldeisers. Voordele van die territoriale benadering is dat dit weliswaar sekerheid onder die skuldeisers bring met die bewys van eise, rangorde en die verdeling van die opbrengs van die bates bring. Daarbenewens beoog dit ook die beskerming van die plaaslike skuldeisers. Hierdie benadering word aan streng kritiek onderwerp, omdat dit die nadeel inhou dat daar by elke plaaslike insolvensieprosedure geen intensie is om die beste moontlike terugbetaling aan skuldeisers as 'n groep in geheel te bewerkstellig nie. Die bepaling van die voorkeur aan skuldeisers verskil van staat tot staat. Die territoriale benadering is daarom arbitrêr en onvoorspelbaar en bevorder of moedig nie samewerking tussen insolvensieverteenwoordigers in verskillende jurisdiksies by oorgrens-insolvensies aan nie. Ek stem hiermee saam.

Universalisme hou in om samewerking tussen verskillende state te bewerkstellig. Al die verskillende insolvensieprosedures (die sekwestrasie of likwidasies oraloor) word in een prosedure hanteer. Die doel van hierdie benadering is om seker te maak dat al die skuldeisers as 'n groep gelyk behandel word en om 'n meer voordelige administrasie van die hele groep te bewerkstellig. Die beginsel van *comity between nations* figureer baie sterk by dié benadering. Dit berus op die beginsels van hoflikheid, billikheid en geregtigheid tussen state. Ook hierdie benadering word gekritiseer. Die mening is dat duidelike riglyne om te bepaal waar die mees geskikte forum vir die enkele insolvensieprosedure sal wees, nie deur aanhangers van die universele benadering uitgestippel word nie. Die gevolg hiervan is die ontstaan van die sogenaamde *forum shopping* en die onduidelikheid en onbillikheid wat daarmee gepaard gaan. Dit is kritiek waarmee ek my vereenselwig. Die universalisme beweer egter dat hulle die probleem van *forum shopping* opgelos het deur gebruik te maak van die *home country*-benadering. Dit word gedefinieer as die plek waar die skuldenaar sy sentrum van

hoofbelange het. Hierdie benadering bring na my mening geen bevredigende oplossing nie. Dit blyk uit die feit dat daar steeds hofsake voorkom waar die verskillende partye in ernstige konflik oor die betrokke prosedure is. Die oorsaak hiervan is myns insiens omdat die toets om te bepaal waar 'n filiaal se sentrum van hoofbelange is, nie vasstaan nie of dat relevante faktore nie uitdruklik geformuleer is nie.

Die beginsel van "sentrum van hoofbelange" is baie wyd en daarom onduidelik. Hoe word daar bepaal waar die sentrum van hoofbelange is in die geval waar die geregistreerde kantoor van die houermaatskappy van 'n multinasionale maatskappygroep in een jurisdiksie, maar die geregistreerde kantore van die filiale in ander jurisdiksies geleë is? Die probleem raak veral ingewikkeld ingewikkeld as daar slegs 'n klein gedeelte van die multinasionale maatskappygroep se besigheid by die houermaatskappy se kantoor bedryf word, of vyftig-vyftig, of afwisselend, sonder reëlmaat. Bronne wys daarop dat die plek waar die houermaatskappy geregistreer is maar net een van vele faktore is om in ag te neem wanneer bepaal word waar die sentrum van hoofbelange geleë is. Daarbenewens kompliseer die betrokke jurisdiksie se benadering tot die hantering van die oorgrens-insolvensiefenomeen (territorialisme, universalisme en moderne universalisme) ook nog die situasie.

Moderne universalisme het ontwikkel as 'n verfyning van die universele benadering om die nadele daarvan te neutraliseer. Dit hou in dat die hof in oorgrens-insolvensie sake poog om 'n proses te vind wat so na as moontlik is aan 'n gelykvormige wêreldwye insolvensie-administrasie en distribusie. Die moderne universalisme hou vervolgens in dat, indien enige geskil in 'n oorgrens-insolvensieprosedure ontstaan, die hof 'n **choice-of-law-analise** moet doen om die geldigheid van die verdeling van die verskillende partye se eise vas te stel. Dit is my mening dat hierdie benadering nie die voorspelbaarheidstoets slaag nie. Die feit dat daar in die geval van 'n geskil 'n *choice-of-law* analise moet plaasvind, beteken 'n verdere hofsak. Dit impliseer kostes, verspilde tyd en weer 'n keer onsekerheid.

Daarom is dit my standpunt dat 'n eenvoudige oplossing verkieslik is. Myns insiens behoort 'n behoorlike omskrywing en definiëring van die begrip *centre of main interest* voldoende te wees om 'n sinvolle, billike en regverdige oplossing vir die hele aangeleentheid onder bespreking te bied. Ek is van mening dat, indien al die relevante faktore en die belang van elke faktor teenoor, of in vergelyking met, die ander geïdentifiseer word, dit 'n genoegsame instrument daarstel vir 'n suksesvolle toepassing van die begrip. Geen ander ingewikkelde benaderings is dan meer nodig nie.

Om dit te kan doen is daar in hierdie navorsing na die praktiese voorbeeld van die *Parmalat*-saak gekyk. In dié saak speel 'n sekere vermoede 'n groot rol. Dit is dat die sentrum van hoofbelange daar geleë is waar die geregistreerde kantoor is **en** waar dit volgens die oordeel van derde partye gereeld sy eie belange administreer. Die vermoede is dus gegrond op twee faktore. *In casu* is bevind dat die vermoede dat die sentrum van hoofbelange in Ierland is inderdaad in werking getree het, vanweë die feit dat Eurofood se geregistreerde kantoor te alle relevante tye daar geleë was. **Dit stop egter nie daar nie.** Die sentrum van hoofbelange moet ooreenstem met die plek waar dit vir derde partye (wat buitelanders insluit) duidelik is dat die skuldenaar die administrasie van sy besigheid en belange op 'n gereelde basis waarneem. Op hierdie wyse kan veral potensiële skuldeisers vasstel waar die ligging van die sentrum van hoofbelange is. Die ligging van die houermaatskappy wat, op grond van, eerstens, sy aandeelhouding en, tweedens, bevoegdheid om direkteure aan te stel, in staat is om beleidsbeslissings van die filiaal te beheer asook die ekonomiese besluite te neem, is ook in die *Parmalat*-saak bepaal as faktore wat in ag geneem moet word. Die sentrum van hoofbelange moet dus geïdentifiseer word met verwysing na kriteria wat beide objektief en deur derde partye voorsienbaar is. Dan volg 'n uiters belangrike en sensitiewe afweging van al die relevante faktore. Die vermoede word nie sonder meer weerlê of opgehef nie.

'n Opvallende leemte in die beslissing van *Parmalat*-saak is dat dit nie duidelik is hoeveel bewyse nodig of voldoende is om die vermoede te weerlê nie. Die hof sê ook nie iets oor wat presies behoorlike bewyse in hierdie opsig sal wees nie. Die vraag wat

die gewig van die vermoede sal wees as teenstrydige getuienis wel gelewer word en of dit 'n skuif in die bewyslas bewerkstellig, word nie aangeraak nie. Dit is my submitisie dat geen vaste reël oor die gewig van die teenstrydige getuienis of die gewig van die vermoede geformuleer kan word nie. Dit is 'n aangeleentheid wat in elke geval, weens die verskillende omstandighede, aan die ervaring, kennis en kundigheid van die regterlike amptenaar oorgelaat moet word. Dit is 'n fyn afweging wat moet plaasvind en 'n fyn balans wat met groot verantwoordelikheid gehandhaaf moet word deur 'n voorsittende bampite(s) met jarelange ervaring. Van belang is die feit dat daar 'n vermoede bestaan, **gegrond op werklike, bestaande feite**. Hierdie vermoede het 'n bepalende effek wat nie sonder meer weerlê kan word nie – dit dra definitief swaar gewig. Maar by die bewys van **die bestaan van werklike, wesenlike en rigtinggewende omstandighede of feite**, kan die vermoede weerlê word.

Benewens hierdie faktore word die volgende ook aangebied: In belastingterme word na die hoofplek van besigheid as die “plek van effektiewe bestuur” verwys. Laasgenoemde sinsnede beskryf myns insiens baie meer akkuraat waar die sentrum van hoofbelange is. Volgens Interpretasienota 6 van die *Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting Diens* word na die plek van effektiewe bestuur verwys as die plek waar die maatskappy deur die seniorbestuur of direkteure op 'n **daaglikse basis bestuur word**. Onmiddellik is dit duidelik dat die plek van waar die besigheid “beheer” word, nie noodwendig ook die plek is waar die “daaglikse bestuur” geskied nie. Waar die direksie ontmoet om die maatskappy se bedrywighede as 'n geheel te bestuur en te beheer is dus nie bepalend vir effektiewe bestuur nie. 'n Voorbeeld om dit beter te verduidelik is waar 'n maatskappy sy alledaagse besigheidstransaksies in Suid-Afrika uitvoer, maar die beheer van daardie maatskappy word deur buitelandse aandeelhouers, gewoonlik woonagtig buite Suid-Afrika, gedoen. So 'n maatskappy se plek van effektiewe bestuur is inderdaad in Suid-Afrika. Dit is dus die submitisie dat die toets van “plek van effektiewe bestuur” soos vir belastingdoeleindes ook gebruik kan word om die sentrum van hoofbelange vas te stel.

Die feite wat in ag geneem moet word wanneer die plek van effektiewe bestuur bepaal word, is feite soos waar die vergaderings van die direksie gewoonlik gehou word (soos uitdruklik in die Ierse hofprosedure van *In re Eurofood IFSC Ltd* Court of Justice of the European Communities May 2, 2006 aangevoer is), waar die senior direkteure hul opgelegde take (die besluite is dus klaar geneem) uitvoer en waar die senior dag-tot-dag-bestuur van die entiteit uitgevoer word. Dit is my mening dat daar dus uit 'n meer praktiese oogpunt bepaal moet word waar die maatskappy se sentrum van hoofbelange is.

Daar word ten slotte aangevoer dat, sodra die betrokke entiteit in gedrang se sentrum van hoofbelange op hierdie wyse bepaal is, samewerking tussen die verskillende partye noodsaaklik is. Geen oorgrens-insolvensieprosedure kan suksesvol en regverdig geskied sonder hierdie uiters essensiële samewerking nie. Die oogmerk van die samewerking moet dan wees om na die belange van elke skuldeiser, van watter staat ookal, om te sien en dit te beskerm. Dit kan geskied by wyse van 'n bilaterale verdrag of multinasionale verdrae, protokolle of hof-tot-hof kommunikasie. Op hierdie wyse, veral deur middel van die laasgenoemde vorm van samewerking, kan elke geval op eie meriete beoordeel en hanteer word. Op hierdie wyse kan elke skuldeiser se belang na my mening 'n behoorlike, billike en regverdige kans in die hele prosedure gegun word.

BIBLIOGRAFIE

BOEKE

B

Basedow en Kono *Legal aspects of globalization*

Basedow J en Kono T *Legal aspects of globalization: conflict of laws, Internet, capital markets, and insolvency in a global economy* (Kluwer Law International, The Hague 2000)

M

Meskin *Insolvency Law*

Meskin PM, Kunst JA en King JC *Insolvency Law and its Operation in Winding-up* (Butterworths Durban 2002)

HOFSAKE

Hilton v Guyot 1895 159 US 113

In re BRAC Rent-A-Car International Inc 2003 EWHC 128 (Ch)

In re Culmer 25 BR

In re Eurofood IFSC Ltd Court of Justice of the European Communities 2 Mei 2006 508

In re Eurofoods IFSC Limited 27 Julie 2004 20

Laurens NO v Von Höhne 1993 2 SA 104

Re Daisytek-ISA LTD and Ors 2003 B.C.C 562

Re The Insolvency Of Eurofood IFSC Limited Parma Siviële en Kriminele Hof 19
Februarie 2004 273

INTERNASIONALE KONVENSIES EN REGULASIES

E

Europese Unie-regulasie op Oorgrense-insolvensieprosedures, 31 Mei 2002

U

UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 1997

UNCITRAL Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Vienna 1997

INTERNETBRONNE

N

Nicols 2003 <http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm>

Nicols P 2003 Developments in International Recognition of Insolvency Administrations and Cross Border Insolvency [Gevind op internet]
<http://www.aar.com.au/pubs/insol/cirapr03.htm> [Datum van gebruik 8 Mei 2008]

H

Human Revenue and Customs <http://www.hmrc.gov.uk>

Human Revenue and Customs Commentary on article 4 of Model Tax Convention [Gevind op internet]

<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/intmanual/INTM159000.htm> [Datum van gebruik 20 Julie 2008]

O

OECD 2008 <http://www.oecd.org>

OECD 2008 Draft Contents of the 2008 Update to the Model Tax Convention
21 April to 31 May 2008 [Gevind op Internet] <http://www.oecd.org> [Datum van
gebruik 26 Mei 2008]

KONFERENSIEBYDRAES

R

Rajak "Cross-Border Bankruptcy"

Rajak H "Company Groups, Cross-Border Bankruptcy and the EU Regulation on
Insolvency Proceedings" *INSOL Academic Group Conference* 20-21 Mei 2006
Scottsdale, Arizona 1-18

PROEFSKRIFTE

S

Stroebel *Cross-border Insolvencies*

Stroebel LDM *Protocols as a Possible Solution to Jurisdiction Problems in Cross-
border Insolvencies* (LLM-skripsie NWU 2006)

TYDSKRIFARTIKELS

B

Barret *International Business Lawyer*

Barret JA "Cross-Border Insolvency: Developments, Realities and Solutions"
1996 *International Business Lawyer* 208-211

Bufford 2006 *Columbian Journal of European Law*

Bufford SL "International Insolvency Case Venue in the European Union: The
Parmalat and Daisytek Controversies" 2006 *The Columbian Journal of
European Law* 431-486

Bufford 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business*

Bufford SL "Centre of Main Interest, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The *Eurofood* Decision of the European Court of Justice" 2007 *Northwestern Journal of International Law and Business* 351- 419

F

Farley *International Business Lawyer*

Farley C "A Judicial Perspective on Cross-border Insolvencies and Restructurings" 1996 *International Business Lawyer* 220-222

Farley 2004 *Houston Journal of International Law*

Farley C "An Overview, Survey and Critique of Administrating Cross-border Insolvencies" 2004 *Houston Journal of International Law* 180-219

L

LoPucki 2000 *Michigan Law Review*

LoPucki LM "The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy" 2000 *Michigan Law Review* 2216-2251

LoPucki 2005 *American Bankruptcy Law Journal*

LoPucki LM "Universalism Unravels" 2005 *American Bankruptcy Law Journal* 143-167

M

Mcknight *De Rebus*

Mcknight J "Forum-shopping" 1993 *De Rebus* 1093-1096

Mevorach *JBL*

Mevorach I "Centralising Insolvencies of Pan-European Corporate Groups: A Creditors Dream or Nightmare?" 2006 *JBL* 468-486

Morris en Kirschner *Insolvency Law and Practice*

Morris C en Kirschner M "Cross-Border Rescues and Asset Recovery – Problems and Solutions" 1994 *Insolvency Law and Practice* 42-46

O

Omar *Bond LR*

Omar PJ "Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom" 2002 *Bond LR* 247-271

P

Pottow 2005 *Michigan Law Review*

Pottow JAE "Greed and Pride in International Bankruptcy: The Problems of and Proposed Solutions to 'Local Interest'" 2006 *Michigan Law Review* 1899-1950

S

Smith en Ailola *SA Merc LJ*

Smith AD en Ailola DA "Cross-Border Insolvencies: An Overview of Some Recent Legal Developments" 1999 *SA Merc LJ* 192-209

Smith en Boraine *American Bankruptcy Institute Law Review*

Smith A en Boraine A "Crossing Borders into South African Insolvency Law: From the Roman-Dutch Jurists to the Uncitral Model Law" 2002 *American Bankruptcy Institute Law Review* 135-215

Stander 2002 *Tydskrif vir Regswetenskappe*

Stander L "Cross-Border Insolvencies as a Global Economic Problem" 2002 *TRW* 72-87

Stander 1999 *THRHR*

Stander L "n Oplissing vir die Hantering van Transnasionale Insolvensies?" 1999 *THRHR* 509-529

T

The Harvard Law Review Association 1990 *Harvard Law Review*

The Harvard Law Review Association "Forum Shopping Reconsidered" 1990
Harvard Law Review 1677-1696

W

Westbrook 2004 *Penn State International Law Review*

Westbrook JL "Universalism and Choice of Law" 2004 *Penn State International
Law Review* 625-637

WETGEWING

I

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Insolvensiewet 24 van 1936

M

Maatskappywet 61 van 1973

W

Wet op Insolvensie oor Landsgrense 40 van 2000