



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Hof van Justitie EU en de vestigingsvrijheid van vennootschappen: Edil Work 2 en S.T.

Koster, H.

Citation

Koster, H. (2024). Hof van Justitie EU en de vestigingsvrijheid van vennootschappen: Edil Work 2 en S.T. *Bedrijfsjuridische Berichten*, 2024(15), 140-142. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4171878>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4171878>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Hof van Justitie EU en de vestigingsvrijheid van vennootschappen: Edil Work 2 en S.T.

Bb 2024/37

In deze bijdrage bespreekt de auteur de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 april 2024, ECLI:EU:C:2024:4348 over de vestigingsvrijheid van vennootschappen.

De onderhavige kwestie betrof een kasteel, gelegen in de omgeving van Rome (Italië). Het kasteel was de enige eigendom van Agricola Torcrescenza Srl, een vennootschap naar het recht van Italië, waarvan de activiteit bestond uit het beheer van dit kasteel. In 2004 heeft deze vennootschap haar naam gewijzigd naar STA Srl en daarna haar statutaire zetel naar Luxemburg verplaatst, waar zij zich heeft omgevormd tot een Luxemburgse vennootschap, STE Sàrl. De exploitatie van het kasteel in Italië werd ook na deze statutaire zetelverplaatsing voortgezet. In 2010 werd X tijdens een buitengewone algemene vergadering van STE in Luxemburg benoemd tot enig bestuurder en is Z, die geen aandeelhouder en ook geen lid van de raad van bestuur van STE was, benoemd tot algemeen gevolmachtigde. Hij verkreeg de bevoegdheid om 'alle noodzakelijke handelingen en verrichtingen uit te voeren, zonder uitzondering of uitsluiting, op voorwaarde dat zij de grenzen van het vennootschapsdoel niet overschrijden'. In 2012 heeft Z de eigendom van het kasteel overgedragen aan S.T., die de eigendom vervolgens heeft overgedragen aan Edil Work 2.

In 2013 heeft STE bij de rechter in eerste aanleg in Rome, Italië, een procedure aanhangig gemaakt tegen S.T. en Edil Work 2, om de eigendomsoverdracht van het kasteel nietig te laten verklaren. Dit was gebaseerd op de grondslag dat bevoegdheidstoekenning aan Z naar Italiaans recht onrechtmatig was. De rechter te Rome oordeelde dat de toekenning rechtmatig was en heeft de vordering afgewezen. Nadat deze uitspraak was herzien door de rechter in tweede aanleg te Rome, hebben Edil Work 2 en S.T. cassatieberoep ingesteld bij de Corte suprema di cassazione, de hoogste rechter in burgerlijke- en strafzaken in Italië. De cassatierechter overwoog dat het Italiaanse recht de omzetting van Italiaanse vennootschappen in buitenlandse vennootschappen door verplaatsing van de statutaire zetel naar een andere lidstaat toestaat, mits de verplaatsing zowel in de lidstaat van oorsprong als in de lidstaat van ontvangst geldig is. De vraag rijst evenwel, zo de Italiaanse cassatierechter, of de 'oprichting' van STE als Luxemburgse vennootschap impliceert dat de beheershandelingen van deze vennootschap, die haar belangrijkste activiteit in Italië bleef verrichten, aan het Luxemburgse recht zijn onderworpen. Op grond van Italiaans recht (art. 25 lid 1 wet 218/1995) is in principe bepalend de plaats waar de vennootschap is opgericht, maar volgens de tweede zin van deze bepaling

is het Italiaanse recht evenwel van toepassing op vennootschappen waarvan het 'hoofddoel' zich in Italië bevindt. Dat is hier het geval en dus zou de rechtsgeldigheid van de volmacht moeten worden beoordeeld naar Italiaans recht. Op basis van art. 2381, tweede alinea, van het Italiaanse burgerlijk wetboek geldt naar Italiaans recht dat de raad van bestuur van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn bevoegdheden alleen aan leden van die raad kan delegeren. De toekenning van bevoegdheden aan een derde zoals Z is dus in strijd met de wet. De cassatierechter wijst echter ook op de vrijheid van vestiging die volgens art. 49 VWEU niet alleen de oprichting, maar ook het 'beheer van ondernemingen' omvat. Overeenkomstig overweging 2 van richtlijn 2019/2121 moeten die beheersactiviteiten worden verricht volgens de voorwaarden waarin de wetgeving van de lidstaat van vestiging voorziet, dus in dit geval Luxemburg. De Corte suprema di cassazione schorste daarop de behandeling van de zaak en verzocht het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

"Verzetten de artikelen 49 en 54 [VWEU] zich ertegen dat een lidstaat waarin een vennootschap (met beperkte aansprakelijkheid) oorspronkelijk is opgericht, de bepalingen van nationaal recht betreffende de werking en het beheer van vennootschappen op die vennootschap toepast, wanneer laatstgenoemde, na haar statutaire zetel te hebben verplaatst en opnieuw te zijn opgericht als een vennootschap naar het recht van de lidstaat van ontvangst, haar belangrijkste activiteit daadwerkelijk in de lidstaat van oorsprong blijft verrichten en de betrokken beheershandeling beslissende gevolgen heeft voor de activiteit van de vennootschap?"

Het Hof herformuleert de prejudiciële vraag zo dat de Italiaanse rechter in wezen wenst te vernemen of de art. 49 en 54 VWEU zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die in het algemeen voorziet in de toepassing van zijn nationale recht op beheershandelingen van een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd maar het voornaamste deel van haar activiteiten in eerstgenoemde lidstaat verricht. Het Hof wijst er allereerst op dat art. 49 VWEU, gelezen in samenhang met art. 54 VWEU, vrijheid van vestiging toekent aan vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben (vgl. Hof 25 oktober 2017, Polbud, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, punt 32). Volgens art. 49, tweede alinea, VWEU, gelezen in samenhang met art. 54 VWEU, omvat de vrijheid van vestiging voor de in dit laatste artikel bedoelde vennootschappen met name de oprichting en het beheer van deze vennootschappen overeenkomstig de bepalingen welke

¹ Verbonden aan de Universiteit Leiden.

door de wetgeving van de lidstaat van vestiging voor de eigen vennootschappen zijn vastgesteld. Deze vennootschappen hebben het recht om in een andere lidstaat hun activiteit uit te oefenen, waarbij hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging dient ter bepaling van hun binding aan de rechtsorde van een lidstaat. Ook stipt het Hof aan dat bij ontbreken van een eenvormig Unierecht de omschrijving van het element van aanknoping dat bepaalt onder welk nationaal recht een vennootschap valt, volgens art. 54 VWEU tot de bevoegdheid van elke lidstaat behoort. In art. 54 VWEU worden de statutaire zetel, het hoofdbestuur en de hoofdvestiging van een vennootschap op gelijke voet geplaatst als element van aanknoping. Het Hof oordeelt dat aldus de situatie van deze vennootschap, en in het bijzonder de beheershandelingen die zij met betrekking tot haar activiteiten in Italië verricht, onder de vrijheid van vestiging vallen. Vervolgens roept dit de vraag op of de wettelijke Italiaanse regeling die voorziet in de toepassing van zijn nationale recht op de beheershandelingen van de in Luxemburg gevestigde vennootschap, op grond van de omstandigheid dat deze vennootschap het voornaamste deel van haar activiteiten in Italië verricht, een beperking van die vrijheid van vestiging vormt. Daartoe is relevant dat alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, moeten worden beschouwd als beperkingen van de vrijheid van vestiging in de zin van art. 49 VWEU. Het Hof overweegt vervolgens:

“31 Opgemerkt zij dat een regeling van een lidstaat die bepaalt dat in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen die het voornaamste deel van hun activiteiten in eerstgenoemde lidstaat uitoefenen, bij het verrichten van hun beheershandelingen niet alleen de verplichtingen moeten naleven die – in voorkomend geval – voortvloeien uit het recht van hun lidstaat van vestiging, maar ook het recht van eerstgenoemde lidstaat moeten naleven, het beheer van dergelijke vennootschappen kan bemoeilijken, aangezien een dergelijke regeling die vennootschappen kan verplichten om te voldoen aan de vereisten die door twee rechtstelsels worden opgelegd.

32 Hieruit volgt dat een dergelijke regeling de uitoefening van de vrijheid van vestiging minder aantrekkelijk kan maken en dus een belemmering van de uitoefening van de vrijheid van vestiging vormt.

33 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat STE een vennootschap naar Luxemburgs recht is, met statutaire zetel in Luxemburg. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt echter ook dat deze vennootschap, wat haar beheershandelingen betreft, door de toepassing van artikel 25, lid 1, tweede volzin, van wet 218/1995 aan het Italiaanse recht is onderworpen op de enkele grond dat zij het voornaamste deel van haar activiteiten in Italië verricht.

34 In die omstandigheden kan een vennootschap die zich in de situatie van STE bevindt, cumulatief zowel aan het Luxemburgse als aan het Italiaanse recht zijn onderworpen. Een dergelijke cumulatieve toepassing van het recht van twee lidstaten kan het beheer van deze vennootschap bemoeilijken.”

Volgens vaste rechtspraak (vgl. Hof 12 juli 2012, Vale, C-378-10, ECLI:EU:C:2012:440) is een beperking van de vrijheid van vestiging slechts toelaatbaar als dit gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende vereisten van algemeen belang. Daarbij geldt dat die beperking geschikt moet zijn om de betrokken doelstelling te verwezenlijken en niet verder mag gaan dan nodig is om die doelstelling te verwezenlijken. Uit de schriftelijke stukken van de Italiaanse regering in deze procedure blijkt dat bepleit is dat de betrokken beperking van de vrijheid van vestiging ten eerste wordt gerechtvaardigd door de doelstelling om aandeelhouders, schuldeisers, werknemers en derden te beschermen. Deze bescherming maakt deel uit van de dwingende redenen van algemeen belang die door het Hof worden erkend (vgl. Hof 25 oktober 2017, Polbud, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Die beperking dient evenwel geschikt te zijn om het nagestreefde doel van bescherming van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders en de werknemers te verwezenlijken en zij mag niet verder gaan dan nodig is om dat doel te verwezenlijken. Uit de hier aan de orde zijnde Italiaanse wet kan niet worden afgeleid of er in een concreet geval een risico bestaat dat de belangen van de schuldeisers, de minderheidsaandeelhouders of de werknemers worden geschaad. Dit risico hangt, zo verduidelijkt het Hof, immers af van het soort vastgestelde handeling en kan bovendien variëren naargelang van de aandeelhoudersstructuur van de betrokken vennootschap. Daarnaast is het mogelijk dat de wettelijke regeling van de lidstaat waar de betrokken vennootschap is opgericht, deze belangen (al) in aanmerking heeft genomen, een omstandigheid waarmee bij de automatische toepassing van de Italiaanse wettelijke regeling geen rekening kan worden gehouden. Volgens het Hof gaat in die omstandigheden de onderhavige Italiaanse wettelijke regeling verder dan noodzakelijk is om het doel van bescherming van de genoemde belangen te verwezenlijken.

Als tweede rechtvaardiging noemde de Italiaanse regering dat de betrokken nationale regeling ertoe strekt misbruik te bestrijden door gedragingen te verhinderen die erin bestaan volstrekt kunstmatige constructies op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit.

Het Hof wijst er echter op dat het Hof al eerder heeft geoordeeld dat de vestiging van de statutaire zetel of werkelijke zetel van een vennootschap overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat met het doel voor een gunstiger wetgeving in aanmerking te komen, op zich geen misbruik oplevert (vgl. Hof 9 maart 1999, Centros, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, punt 27, en Hof 25 oktober 2017, Polbud, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, punt 40). Ook geldt dat de omstandigheid dat een vennootschap haar zetel in een lidstaat heeft maar het voornaamste deel van haar activiteiten

in een andere lidstaat verricht, volgens het Hof niet voldoende is om uit te gaan van een algemeen vermoeden van fraude en kan dit geen rechtvaardigingsgrond zijn voor een maatregel die afbreuk doet aan vestigingsvrijheid. Het Hof oordeelt aldus als volgt:

“49 Indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling aldus moet worden uitgelegd dat zij de systematische toepassing van de Italiaanse wet voorschrijft op elke beheershandeling van een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd maar het voornaamste deel van haar activiteiten in Italië verricht, komt deze regeling neer op het vestigen van een vermoeden dat de gedragingen van een dergelijke vennootschap misbruik opleveren. Een dergelijke regeling is, gelet op de overwegingen in de punten 47 en 48 van het onderhavige arrest, onevenredig (zie naar analogie arrest van 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, punt 64).

50 In deze omstandigheden moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 49 en 54 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die in het algemeen voorziet in de toepassing van zijn nationale recht op beheershandelingen van een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd maar het voornaamste deel van haar activiteiten in eerstgenoemde lidstaat verricht.”

Commentaar

In de onderhavige zaak was sprake van grensoverschrijdende omzetting, een zetelverplaatsing van de statutaire zetel, die tevens additioneel tot gevolg had dat het recht van een ander land (Luxemburg) van toepassing werd op de rechtspersoon. In Vale overwoog het Hof dat een grensoverschrijdende omzetting in de lidstaat van ontvangst leidt tot de oprichting van een vennootschap naar het recht van die lidstaat. Oftewel, vanuit EU-perspectief kan een omzetting als ‘oprichting’ kwalificeren. Dit betekent vooral dat het land van ontvangst dus haar oprichtingsvoorschriften mag opleggen aan een al bestaande vennootschap.

De onderhavige uitspraak van het Hof bevestigt dat wanneer een lidstaat zijn recht toepast op een vennootschap die onder het recht van een andere lidstaat valt, dit in beginsel leidt tot een beperking van de vrijheid van vestiging. Een dergelijke beperking is slechts toelaatbaar als dit gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende vereisten van algemeen belang. Hierbij geldt dat het vaste rechtspraak is (vgl. Vale), dat bij het ontbreken van een EU-regeling, de mate van bescherming in beginsel een aangelegenheid is van de interne rechtsorde van elke lidstaat. Deze bescherming mag echter niet ongunstiger zijn dan de bescherming die voor soortgelijke nationale situaties geldt. Dit is het gelijkwaardigheidsbeginsel. Voorts mag dit de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Dit is het doeltreffendheidsbeginsel. Aldus geldt dat de beperking geschikt

moet zijn om de betrokken doelstelling te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan nodig is om die doelstelling te verwezenlijken. Omdat volgens het Hof de onderhavige Italiaanse wettelijke regeling verder gaat dan noodzakelijk is om het doel van bescherming van de genoemde belangen te verwezenlijken, is deze beperking niet toelaatbaar.

Ook de andere rechtvaardiging waar de Italiaanse regering mee kwam, te weten dat de betrokken nationale regeling ertoe strekt misbruik te bestrijden door gedragingen te verhinderen die erin bestaan volstrekt kunstmatige constructies op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit, houdt geen stand. Immers, de vestiging van de statutaire zetel of werkelijke zetel van een vennootschap overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat met het doel voor een gunstiger wetgeving in aanmerking te komen, levert op zich geen misbruik op. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat een vennootschap haar zetel in een lidstaat heeft maar het voornaamste deel van haar activiteiten in een andere lidstaat verricht. Ook dit kan op zichzelf geen rechtvaardiging opleveren voor een maatregel die afbreuk doet aan vestigingsvrijheid. Dat volgt al uit Centros (Hof 9 maart 1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126). In dat arrest heeft het Hof immers reeds geoordeeld dat een situatie waarin een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap, met statutaire zetel in deze lidstaat, een filiaal in een andere lidstaat wenst op te richten, dit onder de vrijheid van vestiging valt, ook al is die vennootschap in de eerste lidstaat enkel opgericht met het doel zich te vestigen in de tweede lidstaat, om daar haar voornaamste, zo niet al haar economische activiteiten te ontplooiën.

Uit deze uitspraak blijkt voorts opnieuw dat een op grond van een nationale rechtsorde opgerichte vennootschap enkel bestaat krachtens de nationale wetgeving, die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden ervan bepaalt (zie o.a. Daily Mail, HvJ EG 27 september 1988, ECLI:EU:C:1988:456 en Cartesio, HvJ EG 16 december 2008, ECLI:EU:C:2008:723). Een lidstaat mag daarom zowel de aanknopingsomschrijving waaraan een vennootschap moet voldoen opdat deze kan worden geacht te zijn opgericht volgens het nationale recht van die lidstaat, en uit dien hoofde het recht van vestiging heeft, als de aanknopingsvereiste is om deze hoedanigheid naderhand te kunnen handhaven. En een toegestane beperking van dat nationale recht door het recht van een andere EU-lidstaat is daarbij niet snel aan de orde.