

|

62000J0208

Arrest van het Hof van 5 november 2002. - Überseering BV tegen Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). - Verzoek om een prejudiciële beslissing: Bundesgerichtshof - Duitsland. - Artikelen 43 EG en 48 EG - Vennootschap naar het recht van een lidstaat, die aldaar haar statutaire zetel heeft - Vennootschap welke haar vrijheid van vestiging in een andere lidstaat uitoefent - Vennootschap welke volgens het recht van de ontvangende lidstaat wordt geacht haar werkelijke bestuurszetel naar het grondgebied van die staat te hebben verplaatst - Niet-erkenning door ontvangende lidstaat van rechtsbevoegdheid van de vennootschap en van haar procesbevoegdheid - Beperking van de vrijheid van vestiging - Rechtvaardiging. - Zaak C-208/00.

Jurisprudentie 2002 bladzijde I-09919

Samenvatting

Partijen

Overwegingen van het arrest

Beslissing inzake de kosten

Dictum

Trefwoorden

1. EG-Verdrag - Artikel 293, derde streepje, EG - Doel - Sluiting van overeenkomsten ter vergemakkelijking van verwezenlijking van vrijheid van vestiging voor vennootschappen - Gebruik van deze vrijheid niet afhankelijk van sluiting van dergelijke overeenkomsten

(Art. 44 EG en 293, derde streepje, EG)

2. Vrij verkeer van personen - Vrijheid van vestiging - Vennootschap die is opgericht overeenkomstig wetgeving van lidstaat en aldaar haar statutaire zetel heeft - Vennootschap die volgens recht van andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke zetel naar die staat te hebben verplaatst - Niet-erkenning van rechtsbevoegdheid door ontvangende lidstaat - Beperking van vrijheid van vestiging - Rechtvaardiging - Geen

(Art. 43 EG en 48 EG)

3. Vrij verkeer van personen - Vrijheid van vestiging - Vennootschap die is opgericht overeenkomstig wetgeving van lidstaat en aldaar haar statutaire zetel heeft - Vennootschap die gebruik maakt van vrijheid van vestiging in andere lidstaat - Verplichting voor ontvangende lidstaat om rechtsbevoegdheid van vennootschap te erkennen

(Art. 43 EG en 48 EG)

Samenvatting

§1. Artikel 293 EG roept geen voorbehouden wetgevende bevoegdheid van de lidstaten in het leven. Het nodigt de lidstaten weliswaar uit met elkaar in onderhandeling te treden, met name om gemakkelijker de problemen te kunnen oplossen die voortvloeien uit de verschillen in wetgeving betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en de handhaving van hun rechtspersoonlijkheid in geval van grensoverschrijdende verplaatsing van hun zetel, maar zulks geldt slechts voorzover nodig", dat wil zeggen indien de doelstellingen van het Verdrag niet op grond van de bepalingen ervan kunnen worden verwezenlijkt. Ofschoon, meer in het bijzonder, de door artikel 293 EG gesuggereerde overeenkomsten, net als de in artikel 44 EG bedoelde harmonisatierichtlijnen, de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging kunnen vergemakkelijken, mag het gebruik van deze vrijheid niet afhankelijk zijn van de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten.

(cf. punten 54-55)

2. De weigering van een lidstaat om de rechtsbevoegdheid te erkennen van een vennootschap die overeenkomstig het recht van een andere lidstaat is opgericht en aldaar haar statutaire zetel heeft, op grond dat de vennootschap haar werkelijke zetel naar zijn grondgebied zou hebben verplaatst als gevolg van de verwerving van al haar aandelen door onderdanen van deze lidstaat met verblijfplaats aldaar, welke weigering tot gevolg heeft dat de vennootschap in de lidstaat van ontvangst, behoudens wanneer zij opnieuw wordt opgericht volgens het recht van die staat, geen procesbevoegdheid heeft om haar aanspraken uit een overeenkomst geldend te maken, vormt een beperking van de vrijheid van vestiging die in beginsel onverenigbaar is met de artikelen 43 EG en 48 EG.

Dienaangaande kan weliswaar niet worden uitgesloten dat dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van de schuldeisers, van de minderheidsaandeelhouders, van de werknemers of van de fiscus, onder bepaalde omstandigheden en mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld, beperkingen van de vrijheid van vestiging kunnen rechtvaardigen, maar dergelijke doelstellingen kunnen niet rechtvaardigen dat van een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, de rechtsbevoegdheid en dus de procesbevoegdheid niet wordt erkend. Een dergelijke maatregel gaat immers regelrecht in tegen de vrijheid van vestiging die de vennootschappen ingevolge de artikelen 43 EG en 48 EG toekomt, zodat deze bepalingen zich ertegen verzetten.

(cf. punten 82, 92-94, dictum 1)

3. Wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en aldaar haar statutaire zetel heeft, gebruik maakt van de vrijheid van vestiging in een andere lidstaat, moet laatstbedoelde staat overeenkomstig de artikelen 43 EG en 48 EG de rechtsbevoegdheid en, bijgevolg, de procesbevoegdheid die deze vennootschap aan het recht van de staat van oprichting ontleent, erkennen.

(cf. punt 95, dictum 2)

Partijen

In zaak C-208/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Bundesgerichtshof (Duitsland), in het aldaar aanhangige geding tussen

Überseering BV

en

Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 43 EG en 48 EG,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissechot, M. Wathelet (rapporteur) en R. Schintgen, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Überseering BV, vertegenwoordigd door W. H. Wagenführ, Rechtsanwalt,*
- Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), vertegenwoordigd door F. Kösters, Rechtsanwalt,*
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Dittrich en B. Muttelsee-Schön als gemachtigden,*
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M. López-Monís Gallego als gemachtigde,*
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza als gemachtigde, bijgestaan door F. Quadri, avvocato dello Stato,*
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door R. Magrill als gemachtigde, bijgestaan door J. Stratford, barrister,*
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia en C. Schmidt als gemachtigden,*
- de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door P. Dyrberg, J. F. Jónsson alsmede E. Wright als gemachtigden,*

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Überseering BV, vertegenwoordigd door W. H. Wagenführ; Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), vertegenwoordigd door F. Kösters; de Duitse regering, vertegenwoordigd door A. Dittrich; de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door R. Magrill, bijgestaan door J. Stratford; de Commissie, vertegenwoordigd door C. Schmidt, en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door P. Dyrberg, ter terechtzitting van 16 oktober 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 4 december 2001,

het navolgende

Arrest

Overwegingen van het arrest

1 Bij beschikking van 30 maart 2000, ingekomen bij de griffie van het Hof op 25 mei daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 43 EG en 48 EG.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Überseering BV (hierna: Überseering"), een vennootschap naar Nederlands recht die op 22 augustus 1990 in het handelsregister te Amsterdam en Haarlem is ingeschreven, en Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (hierna: NCC"), een in Duitsland gevestigde vennootschap, ter zake van schadevergoeding wegens gebreken bij de uitvoering in Duitsland van werken die NCC voor Überseering had uitgevoerd.

Bepalingen van nationaal recht

3 Krachtens de Zivilprozessordnung (Duits wetboek van burgerlijk procesrecht) moet een beroep van een partij die niet bevoegd is om in rechte op te treden, niet-ontvankelijk worden verklaard. Overeenkomstig § 50, lid 1, ervan, hebben alle personen - waaronder vennootschappen - met rechtsbevoegdheid, die dus drager kunnen zijn van rechten en plichten, ook procesbevoegdheid.

4 Volgens vaste rechtspraak van het Bundesgerichtshof, waarmee de meeste Duitse auteurs het eens zijn, moet de rechtsbevoegdheid van een vennootschap worden beoordeeld op basis van het recht van de plaats waar de werkelijke zetel is gevestigd (Sitztheorie" of zeteltheorie), en niet op basis van het recht van de staat waar de vennootschap is opgericht (Gründungstheorie" of oprichtingstheorie). Dit beginsel geldt ook wanneer een vennootschap haar werkelijke zetel naar Duitsland verplaatst na in een andere staat rechtsgeldig te zijn opgericht.

5 Aangezien de rechtsbevoegdheid van een dergelijke vennootschap op basis van het Duitse recht moet worden beoordeeld, kan deze vennootschap geen draagster van rechten en plichten zijn en niet optreden in rechte, tenzij zij in Duitsland opnieuw wordt opgericht op een wijze die rechtsbevoegdheid naar Duits recht met zich brengt.

Het hoofdgeding

6 Überseering kocht in oktober 1990 een perceel te Düsseldorf (Duitsland), en gebruikte het voor beroepsdoeleinden. Bij aannemingsovereenkomst van 27 november 1992, belastte zij NCC met de renovatie van een garage en een motel op genoemd perceel. Die werkzaamheden werden uitgevoerd, maar Überseering voerde aan dat het schilderwerk gebreken vertoonde.

7 In december 1994 verkregen twee Duitse onderdanen met verblijfplaats te Düsseldorf alle aandelen van Überseering.

8 Nadat zij NCC zonder succes had aangemaand de bij de uitvoering van de werken vastgestelde gebreken te herstellen, stelde Überseering in 1996, op grond van de aannemingsovereenkomst, tegen NCC beroep in bij het Landgericht Düsseldorf. Zij vorderde 1 163 657,77 DEM, vermeerderd met rente, ter vergoeding van de kosten van de herstelling van de aangevoerde gebreken en van de daardoor ontstane schade.

9 Het Landgericht verwierp dit beroep. Deze uitspraak werd bevestigd door het Oberlandesgericht Düsseldorf, dat vaststelde dat Überseering, nadat haar aandelen door twee Duitse onderdanen waren verkregen, haar werkelijke zetel naar Düsseldorf had verplaatst. Het Oberlandesgericht was van oordeel dat Überseering, als vennootschap naar Nederlands recht, in Duitsland geen rechtsbevoegdheid, en dus ook geen procesbevoegdheid had.

10 Bijgevolg verklaarde het Oberlandesgericht het beroep van Überseering niet-ontvankelijk.

11 Überseering stelde bij het Bundesgerichtshof beroep tot Revision in tegen het arrest van het Oberlandesgericht.

12 Overigens blijkt uit de opmerkingen van Überseering dat, tegelijkertijd met de thans bij het Bundesgerichtshof aanhangige procedure, op grond van andere, niet nader gepreciseerde, bepalingen van Duits recht tegen haar bij een Duitse rechterlijke instantie beroep is ingesteld. Zij zou met name door het Landgericht Düsseldorf zijn veroordeeld tot vereffening van architectenhonoraria, waarschijnlijk op grond van haar inschrijving op 11 september 1991 in het kadaster te Düsseldorf als eigenares van het perceel waarop de garage en het motel staan die door NCC werden gerenoveerd.

De prejudiciële vragen

13 Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht en van het vennootschapsrecht binnen de Europese Unie, wenst het Bundesgerichtshof, om een aantal redenen, zijn in de punten 4 en 5 van het onderhavige arrest besproken rechtspraak te blijven toepassen, ook al hebben sommige Duitse auteurs diverse bezwaren tegen deze rechtspraak.

14 Om te beginnen meent het Bundesgerichtshof dat bij de beoordeling van de rechtssituatie van een vennootschap in geen geval, via verschillende aanknopingselementen, mag worden uitgegaan van meer dan een rechtsorde. Een dergelijke benadering zou tot rechtsonzekerheid leiden, aangezien de materies die door verschillende rechtsordes worden beheerst, onderling niet duidelijk af te bakenen zijn.

15 Vervolgens zouden, indien wordt uitgegaan van de plaats van oprichting als aanknopingselement, de oprichters van de vennootschap worden bevoordeeld. Deze zouden, tegelijkertijd met deze plaats, de voor hen gunstigste rechtsorde kunnen kiezen. Dit is in wezen het zwakke punt van de oprichtingstheorie, die er geen rekening mee houdt dat de oprichting en de exploitatie van een vennootschap ook de belangen raken van derden en van de staat waar de vennootschap haar werkelijke bestuurszetel heeft, gesteld dat zij in een andere staat is opgericht.

16 Ten slotte wordt, wanneer de werkelijke bestuurszetel als aanknopingselement geldt, juist vermeden dat de ter bescherming van bepaalde fundamentele belangen vastgestelde bepalingen

van het vennootschapsrecht van de staat waar de werkelijke bestuurszetel zich bevindt, door oprichting van de vennootschap in het buitenland worden omzeild. In casu heeft het Duitse recht met name tot doel de belangen van de schuldeisers van de vennootschap te beschermen. De wetgeving inzake Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)" (vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, naar Duits recht) garandeert deze bescherming via gedetailleerde bepalingen inzake het ter beschikking stellen en het behoud van het maatschappelijk kapitaal. Voorts moeten, bij gelieerde ondernemingen, de ondergeschikte vennootschappen en hun minderheidsaandeelhouders worden beschermd. Deze bescherming is in Duitsland geregeld in de concernrechtelijke bepalingen of, bij overeenkomsten inzake meerderheidsparticipatie en winstaftdrachtovereenkomsten, in de bepalingen inzake schadeloosstelling van en schikking met de door deze overeenkomsten benadeelde aandeelhouders. Ten slotte garanderen de bepalingen inzake medezeggenschap de bescherming van de werknemers van de vennootschap. Het Bundesgerichtshof beklemtoint dat dergelijke bepalingen niet in alle lidstaten bestaan.

17 Het Bundesgerichtshof vraagt zich niettemin af of, in geval van een grensoverschrijdende verplaatsing van de werkelijke bestuurszetel, de door de artikelen 43 EG en 48 EG gewaarborgde vrijheid van vestiging niet in de weg staat aan aanknoping van de rechtspositie van de vennootschap aan het recht van de lidstaat waar de werkelijke bestuurszetel zich bevindt. Volgens de verwijzende rechter biedt de rechtspraak van het Hof geen duidelijk antwoord op die vraag.

18 Dienaangaande merkt hij op dat het Hof in zijn arrest van 27 september 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Jurispr. blz. 5483), heeft verklaard dat vennootschappen hun vrijheid van vestiging kunnen uitoefenen door de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen, of door hun kapitaal volledig over te dragen aan een nieuwe vennootschap in een andere lidstaat, en heeft vastgesteld dat, anders dan natuurlijke personen, vennootschappen enkel bestaan krachtens de nationale rechtsorde die hun oprichting en hun bestaan regelt. Blijkens hetzelfde arrest laat het EG-Verdrag de verschillen tussen de nationale collisieregels onverlet, en bepaalt het dat de daarmee samenhangende vraagstukken in toekomstige wetgeving moeten worden opgelost.

19 In het arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459) keurde het Hof de weigering af van een Deense instantie om een filiaal van een in het Verenigd Koninkrijk rechtsgeldig opgerichte vennootschap in het handelsregister in te schrijven. Het Bundesgerichtshof merkt echter op dat deze vennootschap haar zetel niet had verplaatst, aangezien sinds de oprichting haar statutaire zetel zich in het Verenigd Koninkrijk bevond, en haar werkelijke bestuurszetel in Denemarken.

20 Het Bundesgerichtshof vraagt zich af, in het licht van het reeds aangehaalde arrest Centros, of de verdragsbepalingen inzake vrijheid van vestiging zich verzetten tegen de toepassing, in een situatie als die in het hoofdgeding, van de collisieregels van de lidstaat waar zich de werkelijke bestuurszetel van een in een andere lidstaat rechtsgeldig opgerichte vennootschap bevindt, wanneer deze tot gevolg hebben dat de rechtsbevoegdheid van de betrokken vennootschap niet wordt erkend, en dus ook niet haar procesbevoegdheid om in die lidstaat haar aanspraken uit een overeenkomst geldend te maken.

21 Derhalve heeft het Bundesgerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de navolgende vragen:

1. Moeten de artikelen 43 EG en 48 EG aldus worden uitgelegd, dat het in strijd is met de vrijheid van vestiging van vennootschappen, wanneer de rechtsbevoegdheid en de procesbevoegdheid van een vennootschap die rechtsgeldig is opgericht volgens het recht van een lidstaat, worden beoordeeld op basis van het recht van een andere staat, waarnaar die vennootschap haar werkelijke bestuurszetel heeft verplaatst, en zij volgens dat recht haar aanspraken uit een overeenkomst aldaar niet meer voor de rechter geldend kan maken?

2. Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Gebiedt de vrijheid van vestiging voor vennootschappen (artikelen 43 EG en 48 EG) dat de rechtsbevoegdheid en de procesbevoegdheid worden beoordeeld op basis van het recht van de staat waar de vennootschap is opgericht?"

De eerste prejudiciële vraag

22 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 48 EG zich ertegen verzetten dat, wanneer een vennootschap welke overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, volgens het recht van een andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke zetel naar die staat te hebben verplaatst, laatstbedoelde staat de betrokken vennootschap rechtsbevoegdheid ontzegt en haar bijgevolg belet aldaar in rechte op te treden om haar aanspraken uit een overeenkomst met een in die staat gevestigde vennootschap voor de nationale rechterlijke instanties geldend te maken.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

23 Volgens NCC alsmede de Duitse, de Spaanse en de Italiaanse regering, verzetten de bepalingen van het Verdrag inzake vrijheid van vestiging zich niet ertegen dat bij de beoordeling van de rechtsbevoegdheid en de procesbevoegdheid van een vennootschap die rechtsgeldig is opgericht volgens het recht van een lidstaat, wordt uitgegaan van het recht van een andere lidstaat, waarnaar die vennootschap wordt geacht haar werkelijke zetel te hebben verplaatst, en dat bedoelde vennootschap eventueel haar aanspraken uit een overeenkomst met een in laatstbedoelde staat gevestigde vennootschap, aldaar niet geldend kan maken.

24 Dienaangaande beroepen zij zich, enerzijds, op artikel 293, derde streepje, EG, dat bepaalt:

De lidstaten treden, voorzover nodig, met elkaar in onderhandeling ter verzekering, voor hun onderdanen, van

[...]

- de onderlinge erkenning van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, de handhaving van de rechtspersoonlijkheid in geval van verplaatsing van de zetel van het ene land naar het andere [...]"

25 Volgens NCC berust artikel 293 EG op de erkenning, door alle lidstaten, van het feit dat een vennootschap die in een lidstaat is opgericht, niet automatisch haar rechtspersoonlijkheid behoudt bij verplaatsing van haar zetel naar een andere lidstaat. Daartoe is een specifieke - tot dusver niet gesloten - overeenkomst tussen de lidstaten nodig. NCC leidt hieruit af dat het verlies, door een vennootschap, van haar rechtspersoonlijkheid bij verplaatsing van de werkelijke zetel naar een andere lidstaat, verenigbaar is met de bepalingen van gemeenschapsrecht inzake vrijheid van vestiging. Wanneer een lidstaat weigert de buitenlandse rechtspersoonlijkheid te erkennen van een in een andere lidstaat opgerichte vennootschap, die haar werkelijke zetel naar eerstbedoelde lidstaat heeft verplaatst, beperkt hij de vrijheid van vestiging niet, aangezien deze vennootschap volgens het recht van deze staat opnieuw kan worden opgericht. De enige rechten die door de vrijheid van vestiging worden beschermd, zijn het recht de vennootschap in deze staat opnieuw op

te richten en het recht er vestigingen te openen.

26 Volgens de Duitse regering waren de auteurs van het Verdrag zich bij de redactie van de artikelen 43 EG en 48 EG volledig bewust van de belangrijke verschillen tussen het vennootschapsrecht van de lidstaten, en was het hun bedoeling de nationale bevoegdheid en de toepasselijkheid van het nationale recht in stand te laten in afwachting van een onderlinge aanpassing van de wettelijke regelingen. Weliswaar zijn, op basis van artikel 44 EG, talrijke harmonisatierichtlijnen op het gebied van het vennootschapsrecht vastgesteld, maar geen richtlijn inzake zetelverplaatsing, en evenmin is er ter zake een multilaterale overeenkomst als bedoeld in artikel 293 EG gesloten. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, zijn de toepassing in Duitsland van de theorie van de werkelijke of feitelijke zetel, alsmede de gevolgen ervan wat betreft erkenning van de rechtsbevoegdheid en de procesbevoegdheid van vennootschappen, verenigbaar met het gemeenschapsrecht.

27 Ook volgens de Italiaanse regering blijkt uit het feit dat artikel 293 EG voorziet in overeenkomsten tussen de lidstaten om met name het behoud van de rechtspersoonlijkheid van vennootschappen te garanderen in geval van verplaatsing van de zetel naar een andere lidstaat, dat het vraagstuk van het behoud van de rechtspersoonlijkheid van een vennootschap na verplaatsing van haar zetel, niet is geregeld door de bepalingen van gemeenschapsrecht inzake vrijheid van vestiging.

28 De Spaanse regering beklemtoont harerzijds dat het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen nooit in werking is getreden. Bij ontbreken van een overeenkomst tussen de lidstaten als bedoeld in artikel 293 EG, heeft op het niveau van de Gemeenschap dus geen enkele harmonisatie plaatsgevonden die het mogelijk zou maken het vraagstuk van het behoud van de rechtspersoonlijkheid van vennootschappen in geval van verplaatsing van de zetel op te lossen. De artikelen 43 EG en 48 EG bevatten in dit verband geen enkele aanwijzing.

29 NCC alsmede de Duitse, de Spaanse en de Italiaanse regering stellen voorts dat hun zienswijze wordt bevestigd door het reeds aangehaalde arrest *Daily Mail and General Trust*, en in het bijzonder door de punten 23 en 24 ervan, die als volgt luiden:

[...] het Verdrag beschouwt de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot de vereiste aanknoping en de vraag of, en zo ja hoe, de statutaire zetel of het feitelijke hoofdkantoor van een naar nationaal recht opgerichte vennootschap naar een andere lidstaat kan worden verplaatst, als vraagstukken waarvoor de regels inzake het recht van vestiging geen oplossing bieden, doch die in toekomstige wetgeving of overeenkomsten moeten worden geregeld.

Onder deze omstandigheden kunnen de artikelen 52 [van het EEG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG)] en 58 [EEG-Verdrag (thans artikel 48 EG)] niet aldus worden uitgelegd, dat zij naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschappen het recht geven, hun centrale bestuurszetel en hun hoofdbestuur naar een andere lidstaat te verplaatsen met behoud van hun hoedanigheid van vennootschap naar het recht van de eerste lidstaat."

30 De Duitse regering is van mening dat het arrest *Daily Mail and General Trust* weliswaar over de betrekkingen gaat tussen een vennootschap en de lidstaat volgens wiens wetgeving zij is opgericht, in geval van verplaatsing van haar werkelijke zetel naar een andere lidstaat, maar dat de redenering van het Hof in dit arrest ook geldt voor de betrekkingen tussen een in een lidstaat rechtsgeldig opgerichte vennootschap en een andere lidstaat waarnaar zij haar werkelijke zetel heeft verplaatst (de staat van ontvangst, in tegenstelling tot de staat van oprichting van de vennootschap). De Duitse regering verbindt hieraan de conclusie dat, wanneer een in een eerste lidstaat rechtsgeldig opgerichte vennootschap haar recht van vestiging in een andere lidstaat uitoefent door overdracht van al haar aandelen aan personen die onderdaan zijn van die staat en er verblijven, de bepalingen inzake vrijheid van vestiging geen antwoord bieden op de vraag of de

in de lidstaat van ontvangst toepasselijke collisioneregels de betrokken vennootschap al dan niet laten voortbestaan.

31 Ook de Italiaanse regering leidt uit het arrest Daily Mail and General Trust af dat de criteria inzake de vaststelling van de identiteit van vennootschappen buiten het bestek vallen van de uitoefening van het in de artikelen 43 EG en 48 EG geregelde recht van vestiging, maar binnen de bevoegdheidssfeer van de nationale rechtsordes vallen. De aanknopingscriteria worden bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht uitsluitend door de rechtsordes van de lidstaten bepaald, en kunnen dus niet worden geharmoniseerd onder verwijzing naar de bepalingen inzake vrijheid van vestiging. Vanwege de mogelijkheid dat er aanknopingselementen tussen een vennootschap en meerdere staten bestaan, is het belangrijk dat in elke nationale rechtsorde de voorwaarden worden bepaald waaronder de vennootschap aan de bepalingen ervan wordt onderworpen.

32 Volgens de Spaanse regering vormt artikel 48 EG geen beletsel voor het vereiste dat een vennootschap die overeenkomstig het recht van een lidstaat is opgericht, daar ook haar werkelijke zetel moet hebben, wil zij in een andere lidstaat gebruik kunnen maken van de vrijheid van vestiging.

33 Dienaangaande herinnert de Spaanse regering eraan dat krachtens artikel 48, eerste alinea, EG, de vennootschappen als bedoeld in de tweede alinea van dat artikel aan twee voorwaarden moeten voldoen om zich onder gelijke voorwaarden als de onderdanen van de overige lidstaten te kunnen vestigen. Zij moeten enerzijds overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht, en anderzijds hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben. Zij wijst erop dat de tweede voorwaarde werd gewijzigd door het algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, dat op 18 december 1961 te Brussel werd goedgekeurd (PB 1962, 2, blz. 36; hierna: algemeen programma").

34 Titel I van het algemeen programma, met als opschrift "Begunstigden", bepaalt:

De opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging [...] zal [...] geschieden ten behoeve van:

[...]

- de vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat [...] zijn opgericht en die hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap of in een land of gebied overzee hebben,

voor wat betreft hun feitelijke vestiging met het oog op de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een lidstaat;

[...]

- de bovenbedoelde vennootschappen, op voorwaarde dat, ingeval zij slechts hun statutaire zetel binnen de Gemeenschap of in een land of gebied overzee hebben, hun werkzaamheden daadwerkelijk en duurzaam verband houden met de economie van een lidstaat of een land of gebied overzee, met dien verstande dat dit verband niet afhankelijk kan worden gesteld van een bepaalde nationaliteit, [...]

voor wat betreft de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen op het grondgebied van een lidstaat."

35 De Spaanse regering is van mening dat de aanknopingscriteria voor het recht van vestiging homogeen moeten zijn, zodat het criterium van het daadwerkelijk en duurzaam verband ook moet

gelden ten aanzien van hoofdvestigingen, ook al voorziet het algemeen programma enkel in de toepassing van dit criterium voor de uitoefening van de vrijheid van oprichting van een nevenvestiging.

36 Volgens *Überseering*, de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, beletten de artikelen 43 EG en 48 EG, in hun onderlinge samenhang beschouwd, dat, wanneer een vennootschap welke overeenkomstig het recht van een lidstaat rechtsgeldig is opgericht, wordt geacht volgens het recht van een andere lidstaat haar werkelijke zetel naar die staat te hebben verplaatst, de collisieregels van laatstbedoelde staat bepalen dat de rechtsbevoegdheid en de procesbevoegdheid op basis van het recht van die staat worden beoordeeld. Dit is met name het geval wanneer het recht van laatstbedoelde staat de betrokken vennootschap volledig verhindert in rechte haar aanspraken uit een overeenkomst met een in die staat gevestigde vennootschap geldend te maken. Hun argumentatie op dit punt luidt als volgt.

37 Ten eerste betoogt de Commissie dat volgens artikel 293 EG slechts voorzover nodig" in onderhandeling moet worden getreden om de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen inzake erkenning van buitenlandse vennootschappen op te heffen. Indien er in 1968 relevante rechtspraak had bestaan, was een beroep op artikel 293 EG niet nodig geweest. Dit verklaart volgens haar waarom de relevante rechtspraak van het Hof heden beslissend is ter bepaling van de inhoud en de draagwijdte van de in de artikelen 43 EG en 48 EG neergelegde vrijheid van vestiging van vennootschappen.

38 Ten tweede betogen *Überseering*, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, dat het arrest *Daily Mail and General Trust* in onderhavige zaak niet relevant is.

39 Volgens hen betreft genoemd arrest - blijkens de feiten die toen aan de orde waren - de rechtsgevolgen, in de lidstaat waar de vennootschap is opgericht, van de verplaatsing van de werkelijke zetel van die vennootschap naar een andere lidstaat, zodat het niet als grondslag kan dienen voor de beoordeling van de rechtsgevolgen van een dergelijke verplaatsing in de lidstaat van ontvangst.

40 Het arrest *Daily Mail and General Trust* betreft slechts de betrekkingen tussen een lidstaat en de aldaar opgerichte vennootschap die deze staat wenst te verlaten met behoud van de rechtspersoonlijkheid die zij op grond van de wetgeving van die staat heeft verkregen. Aangezien vennootschappen op grond van nationaal recht worden opgericht, moeten zij blijven voldoen aan de vereisten van de wetgeving van de staat van oprichting. De uitspraak in het arrest *Daily Mail and General Trust* komt er dus op neer dat de lidstaat waar de vennootschap is opgericht, het recht heeft om, in overeenstemming met zijn internationaal privaatrecht, bepalingen inzake de oprichting en het rechtsbestaan van vennootschappen vast te stellen. In dat arrest is evenwel geen uitspraak gedaan over de vraag of een vennootschap die volgens het recht van een lidstaat is opgericht, door een andere lidstaat moet worden erkend.

41 Ten derde moet volgens *Überseering*, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, ter beantwoording van de vraag in de onderhavige zaak niet te rade worden gegaan met het arrest *Daily Mail and General Trust*, maar wel met het reeds aangehaalde arrest *Centros*, waarin het hoofdgeding, net zoals in onderhavige zaak, de behandeling in de lidstaat van ontvangst betrof van een vennootschap die volgens het recht van een andere lidstaat was opgericht en haar recht van vestiging uitoefende.

42 Zij herinneren eraan dat in de zaak *Centros* de nevenvestiging in Denemarken - staat van ontvangst - aan de orde was van de vennootschap *Centros Ltd*, die rechtsgeldig in het Verenigd Koninkrijk was opgericht, aldaar haar statutaire zetel had, maar er geen economische activiteit had. *Centros Ltd* wenste in Denemarken een filiaal op te richten, teneinde er het merendeel van

haar economische activiteiten te verrichten. De Deense autoriteiten trokken niet het bestaan op zich van deze vennootschap naar Engels recht in twijfel, maar ontzegden haar het recht om haar vrijheid van vestiging in Denemarken uit te oefenen door oprichting van een filiaal, aangezien vaststond dat deze vorm van nevenvestiging tot doel had de Deense bepalingen inzake oprichting van vennootschappen, en met name de bepalingen inzake het ter beschikking stellen van een minimumkapitaal, te omzeilen.

43 Het Hof oordeelde in het arrest Centros dat een lidstaat (lidstaat van ontvangst) moet aanvaarden dat een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, op zijn grondgebied een andere vestiging (in casu een filiaal) laat registreren, om van daaruit al haar activiteiten te verrichten. In dat opzicht kan de lidstaat van ontvangst zijn eigen vennootschapsrecht, met name zijn bepalingen inzake maatschappelijk kapitaal, niet opwerpen tegen een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht. Volgens de Commissie geldt deze conclusie eveneens wanneer de lidstaat van ontvangst zich beroept op zijn internationaal privaatrecht inzake vennootschappen.

44 Volgens de Nederlandse regering verzetten de bepalingen van het Verdrag inzake vrijheid van vestiging zich niet tegen de toepassing als zodanig van de theorie van de werkelijke zetel. De gevolgen, naar Duits recht, van wat wordt beschouwd als een verplaatsing naar Duitsland van de zetel van een vennootschap die, voor het overige, haar rechtspersoonlijkheid ontleent aan haar oprichting in een andere lidstaat, vormen daarentegen een beperking van de vrijheid van vestiging, indien zij inhouden dat de rechtspersoonlijkheid van de betrokken vennootschap niet wordt erkend.

45 De Nederlandse regering merkt op dat in het Verdrag de drie aldaar genoemde aanknopingselementen, namelijk de statutaire zetel, de werkelijke zetel (hoofdbestuur) en de hoofdvestiging, op één lijn worden geplaatst. Het Verdrag stelt nergens dat de vrijheid van vestiging enkel kan worden aangevoerd indien de statutaire zetel en het hoofdbestuur zich in dezelfde lidstaat bevinden. Het recht van vestiging komt dus eveneens toe aan een onderneming met werkelijke zetel in een andere staat dan de staat van oprichting. Bijgevolg is de niet-erkenning, door een lidstaat, van de rechtsbevoegdheid van een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht en gebruik maakt van haar vrijheid om op zijn grondgebied een nevenvestiging op te richten, in strijd met de bepalingen van het Verdrag inzake vrijheid van vestiging.

46 De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt dat de in het hoofdgeding bedoelde bepalingen van Duits recht in strijd zijn met de artikelen 43 EG en 48 EG, voorzover zij een vennootschap als Überseering verhinderen haar activiteiten te verrichten via een agentschap of een filiaal in Duitsland, dat naar Duits recht als de werkelijke zetel van de vennootschap wordt beschouwd. Deze bepalingen brengen dan immers het verlies van de rechtsbevoegdheid met zich, die noodzakelijk is voor de werking van de vennootschap.

47 De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA voegt hieraan toe dat de vrijheid van vestiging niet enkel het recht inhoudt een nevenvestiging in een andere lidstaat te openen, maar tevens het recht voor de vennootschap die haar werkelijke zetel naar een andere lidstaat verplaatst, haar oorspronkelijke vestiging in de lidstaat van oprichting te behouden. De in het hoofdgeding toegepaste bepalingen van Duits recht hebben tot gevolg dat voor de betrokken vennootschap, wil zij haar rechtsbevoegdheid, en dus ook haar procesbevoegdheid, behouden, de vrijheid van vestiging een verplichting tot vestiging wordt. Bedoelde bepalingen beperken dus de in het Verdrag neergelegde vrijheid van vestiging. Deze conclusie houdt niet in dat de lidstaten niet bevoegd zijn om criteria van aanknopingspunt tussen een vennootschap en hun grondgebied vast te stellen, maar wél dat zij bij de uitoefening van deze bevoegdheid het Verdrag moeten eerbiedigen.

48 De Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA beklemtonen overigens dat Überseering niet de bedoeling had naar Duits

recht haar werkelijke zetel naar Duitsland te verplaatsen. Überseering betoogt dat het niet haar bedoeling was de vennootschap in Nederland te ontbinden en ze daarna in Duitsland opnieuw op te richten, en dat zij wenst te blijven bestaan als een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Nederlands recht (BV). Het is trouwens tegenstrijdig dat zij naar Duits recht wél als dusdanig wordt beschouwd, wanneer het erop aankomt haar voor de rechter te dagen ter vereffening van architectenhonoraria.

49 De Nederlandse regering heeft ter terechtzitting aangevoerd dat in een situatie als die in het hoofdgeding, naar Nederlands recht sprake is van de oprichting van een filiaal, dat wil zeggen van een nevenvestiging. Volgens haar kan in de onderhavige zaak niet worden gesteld dat de werkelijke zetel van Überseering naar Duitsland is verplaatst op de enkele grond dat de aandelen zijn overgedragen aan Duitse onderdanen met verblijfplaats in Duitsland. Daarbij wordt de zaak namelijk uitsluitend uit het oogpunt van het Duitse privaatrecht bekeken. Niets wijst erop dat Überseering haar werkelijke zetel naar Duitsland heeft willen verplaatsen. Zou er overigens worden van uitgegaan dat het om een hoofdvestiging gaat, dan is dit te zien als een poging om te ontsnappen aan de toepassing van het arrest Centros, dat de oprichting van een nevenvestiging, met name van een filiaal, betrof, en in onderhavige zaak aansluiting te zoeken bij de zaak Daily Mail and General Trust.

50 De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt op dat Überseering rechtsgeldig is opgericht in Nederland, steeds als vennootschap naar Nederlands recht in het handelsregister te Amsterdam en Haarlem ingeschreven is geweest, en niet heeft gepoogd haar werkelijke zetel naar Duitsland te verplaatsen. Het is enkel zo dat zij sinds 1994, als gevolg van een eigendomsoverdracht, vooral in Duitsland actief was en er soms vergaderingen hield. Er is dus van uit te gaan dat zij in Duitsland actief was via een agentschap of filiaal. Deze situatie is volkomen verschillend van die in de zaak Daily Mail and General Trust. Die zaak betrof een bewuste poging om de maatschappelijke zetel van en de zeggenschap over een vennootschap naar Engels recht vanuit het Verenigd Koninkrijk naar een andere lidstaat te verplaatsen, en toch te blijven bestaan als in het Verenigd Koninkrijk rechtsgeldig opgerichte vennootschap, doch zonder de fiscale verplichtingen die in het Verenigd Koninkrijk gelden bij verplaatsing van het beheer van en de zeggenschap over een vennootschap naar het buitenland.

51 Volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA blijkt uit het feit dat de kennelijk ongewenste verplaatsing van de werkelijke zetel van Überseering naar Duitsland meebrengt dat haar procesbevoegdheid niet wordt erkend, dat de toepassing van het internationaal privaatrecht van verschillende lidstaten tot onzekerheid leidt bij grensoverschrijdende transacties. De vaststelling van de werkelijke zetel van een vennootschap is goeddeels een feitenkwestie, zodat te allen tijde het risico bestaat dat verschillende nationale rechtsordes, of zelfs verschillende rechters binnen elk van deze rechtsordes, verschillende opvattingen hebben over de strekking van het begrip werkelijke zetel. Overigens is de economie thans internationaal en wordt zij beheerst door de informatica, wat de fysieke aanwezigheid van de beslissingsbevoegde personen meer en meer overbodig maakt, zodat het steeds moeilijker is de werkelijke zetel te bepalen.

Beoordeling door het Hof

De toepasselijkheid van de verdragsbepalingen inzake vrijheid van vestiging

52 Om te beginnen moet, anders dan NCC en de Duitse, de Spaanse en de Italiaanse regering stellen, worden gepreciseerd dat, wanneer een vennootschap die in een eerste lidstaat rechtsgeldig is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, volgens het recht van een tweede lidstaat wordt geacht haar werkelijke zetel naar die lidstaat te hebben verplaatst als gevolg van de overdracht van al haar aandelen aan onderdanen van die tweede staat met verblijfplaats aldaar, de bepalingen die de tweede lidstaat op deze vennootschap toepast bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet buiten de werkingssfeer van de gemeenschapsbepalingen inzake vrijheid van vestiging vallen.

53 In de eerste plaats moeten dienaangaande de argumenten die NCC alsmede de Duitse, de Spaanse en de Italiaanse regering aan artikel 293 EG hebben ontleend, van de hand worden gewezen.

54 Artikel 293 EG roept immers, zoals de advocaat-generaal onder punt 42 van zijn conclusie stelt, geen voorbehouden wetgevende bevoegdheid van de lidstaten in het leven. Het nodigt de lidstaten weliswaar uit met elkaar in onderhandeling te treden, met name om gemakkelijker de vraagstukken te kunnen oplossen die voortvloeien uit de verschillen in wetgeving betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en de handhaving van hun rechtspersoonlijkheid in geval van grensoverschrijdende verplaatsing van hun zetel, maar zulks geldt slechts voorzover nodig", dat wil zeggen indien de doelstellingen van het Verdrag niet op grond van de bepalingen ervan kunnen worden verwezenlijkt.

55 Meer in het bijzonder moet worden beklemtoond dat, ofschoon de door artikel 293 EG gesuggereerde overeenkomsten, net als de in artikel 44 EG bedoelde harmonisatierichtlijnen, de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging kunnen vergemakkelijken, de uitoefening van deze vrijheid niet afhankelijk mag zijn van de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten.

56 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, zoals het Hof reeds heeft beklemtoond, de in artikel 43 EG aan de onderdanen van de lidstaten toegekende vrijheid van vestiging voor deze laatsten het recht van toegang tot en uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst meebrengt, alsmede het recht ondernemingen te beheren en op te richten onder dezelfde voorwaarden als in de wetgeving van de lidstaat van vestiging voor eigen onderdanen zijn vastgesteld. Bovendien stelt artikel 48 EG dat de vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, voor de toepassing van de bepalingen [van het Verdrag inzake het recht van vestiging] worden gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten".

57 Hieruit volgt rechtstreeks, dat deze vennootschappen het recht hebben om in een andere lidstaat hun activiteit uit te oefenen, daar hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging dient ter bepaling van hun binding aan de rechtsorde van een lidstaat, zoals de nationaliteit bij natuurlijke personen.

58 Op deze principes heeft het Hof zijn redenering gebaseerd in de punten 19 en 20 van het arrest Centros.

59 De erkenning van de betrokken vennootschappen door elke lidstaat waar zij zich willen vestigen, is evenwel de noodzakelijke voorwaarde voor de uitoefening van hun vrijheid van vestiging.

60 De vennootschappen die aan de voorwaarden van artikel 48 EG voldoen, kunnen de vrijheid van vestiging die de artikelen 43 EG en 48 EG - die sinds het einde van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijk zijn - hun toekennen, dus uitoefenen, zonder daarbij te moeten wachten op een overeenkomst tussen de lidstaten inzake de onderlinge erkenning van vennootschappen.

De omstandigheid dat tot dusver geen overeenkomst inzake de onderlinge erkenning van vennootschappen als bedoeld in artikel 293 EG is gesloten, kan dus geen rechtvaardiging vormen voor een beperking van de volle werking van genoemde artikelen.

61 In de tweede plaats moet het aan de reeds aangehaalde rechtspraak Daily Mail and General Trust ontleende argument worden onderzocht. Dit argument stond centraal tijdens de mondelinge behandeling, aangezien het ertoe strekte de situatie waarin, naar Duits recht, een volgens het recht van een andere lidstaat opgerichte vennootschap haar rechtsbevoegdheid en haar procesbevoegdheid verliest, op één lijn te plaatsen met de situatie die aan de orde was in het arrest Daily Mail and General Trust.

62 Dienaangaande moet worden beklemtoond dat het arrest Daily Mail and General Trust ging over de betrekkingen tussen een vennootschap en de lidstaat van oprichting, wanneer de vennootschap haar werkelijke zetel wenst te verplaatsen naar een andere lidstaat met behoud van haar rechtspersoonlijkheid in de staat van oprichting, terwijl in het hoofdgeding de erkenning door een lidstaat aan de orde is van een vennootschap die volgens het recht van een andere lidstaat is opgericht, in een geval waarin die vennootschap elke rechtsbevoegdheid wordt ontzegd door de eerstbedoelde lidstaat, omdat zij volgens hem haar werkelijke zetel naar zijn grondgebied heeft verplaatst, ongeacht of zij werkelijk de bedoeling had haar zetel te verplaatsen.

63 Zoals de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA opmerken, heeft Überseering nooit te kennen gegeven dat zij haar zetel naar Duitsland wenste te verplaatsen. De overdracht van al haar aandelen aan Duitse ingezetenen had volgens het recht van de staat van oprichting geen gevolgen voor haar rechtsbestaan. Meer in het bijzonder zijn er geen maatregelen naar Nederlands recht genomen om ze te ontbinden, zodat zij naar Nederlands recht nog steeds een rechtsgeldig opgerichte vennootschap is.

64 Voor het overige, en gesteld dat het hoofdgeding betrekking zou hebben op een grensoverschrijdende verplaatsing van een werkelijke zetel, is de door NCC alsmede de Duitse, de Spaanse en de Italiaanse regering gesuggereerde uitlegging van het arrest Daily Mail and General Trust, onjuist.

65 In die zaak was Daily Mail and General Trust PLC een overeenkomstig de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk opgerichte vennootschap met zowel statutaire als werkelijke zetel aldaar, die haar werkelijke zetel naar een andere lidstaat wenste te verplaatsen met behoud van haar rechtspersoonlijkheid en hoedanigheid van vennootschap naar Engels recht. De toestemming die zij daarvoor nodig had, werd door de bevoegde Britse autoriteiten geweigerd. Daarop stelde zij bij de High Court of Justice, Queen's Bench Division (Verenigd Koninkrijk), beroep in tot vaststelling dat de artikelen 52 en 58 van het EEG-Verdrag haar het recht toekenden om zonder voorafgaande toestemming en zonder verlies van haar rechtspersoonlijkheid haar werkelijke zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen.

66 Anders dan in het hoofdgeding, ging het in de zaak Daily Mail and General Trust dus niet over de behandeling door een lidstaat van een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht en in eerstbedoelde lidstaat haar vrijheid van vestiging uitoefent.

67 Inzake de vraag van de High Court of Justice of de bepalingen van het Verdrag inzake de vrijheid van vestiging een vennootschap toestaan haar bestuurszetel naar een andere lidstaat te verplaatsen, herinnerde het Hof er in punt 19 van het arrest Daily Mail and General Trust aan dat een op grond van een nationale rechtsorde opgerichte vennootschap enkel bestaat krachtens de nationale wetgeving, die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden ervan bepaalt.

68 In punt 20 van hetzelfde arrest wees het Hof op de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen zowel met betrekking tot de aanknoping met het nationale grondgebied, die vereist is

voor de oprichting van een vennootschap, als met betrekking tot de mogelijkheid dat een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap die aanknoping later wijzigt.

69 In punt 23 van genoemd arrest stelde het Hof vast dat het Verdrag deze verschillen beschouwt als vraagstukken waarvoor de bepalingen van het Verdrag inzake de vrijheid van vestiging geen oplossing bieden, maar die moeten worden geregeld in wetgeving of overeenkomsten, die volgens de vaststellingen van het Hof nog niet bestonden.

70 Aldus beperkte het Hof zich tot de vaststelling dat de mogelijkheid, voor een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht, om haar statutaire of werkelijke zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen zonder haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de lidstaat van oprichting te verliezen, alsmede, in voorkomend geval, de voorwaarden van deze verplaatsing, worden bepaald door de nationale wetgeving overeenkomstig welke de betrokken vennootschap is opgericht. Bijgevolg, aldus het Hof, kan een lidstaat beperkingen stellen aan de verplaatsing van de werkelijke zetel van een volgens zijn wettelijke regeling opgerichte vennootschap naar een andere staat en met behoud van haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de staat van oprichting.

71 Het Hof sprak zich evenwel volstrekt niet uit over de vraag of, wanneer - zoals in het hoofdgeding - een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht, volgens het recht van een andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke zetel naar deze andere staat te hebben verplaatst, laatstbedoelde staat mag weigeren de rechtspersoonlijkheid te erkennen die de betrokken vennootschap in de rechtsorde van de staat van oprichting geniet.

72 Hoewel punt 23 van het arrest *Daily Mail and General Trust* in algemene bewoordingen is gesteld, lag het dus niet in de bedoeling van het Hof de mogelijkheid te erkennen voor de lidstaten de eerbiediging van hun eigen vennootschapsrecht als voorwaarde te stellen voor de daadwerkelijke uitoefening van de vrijheid van vestiging, op hun grondgebied, door in andere lidstaten rechtsgeldig opgerichte vennootschappen wier zetel volgens eerstbedoelde lidstaten naar hun grondgebied is verplaatst.

73 Uit het arrest *Daily Mail and General Trust* volgt dus niet dat, wanneer een overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat opgerichte vennootschap met rechtspersoonlijkheid aldaar, haar vrijheid van vestiging uitoefent in een andere lidstaat, het vraagstuk van de erkenning van haar rechtsbevoegdheid en haar procesbevoegdheid in de lidstaat van vestiging niet binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake vrijheid van vestiging valt, zelfs indien die vennootschap volgens het recht van de lidstaat van vestiging wordt geacht haar werkelijke zetel naar die staat te hebben verplaatst.

74 In de derde plaats moet het argument van de Spaanse regering van de hand worden gewezen, dat in een situatie als die in het hoofdgeding, titel I van het algemeen programma de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging afhankelijk stelt van de voorwaarde van een daadwerkelijk en duurzaam verband met de economie van een lidstaat.

75 Reeds uit de bewoordingen van het algemeen programma volgt immers dat het vereiste van een daadwerkelijk en duurzaam verband enkel geldt indien de vennootschap alleen haar statutaire zetel binnen de Gemeenschap heeft. Dit is duidelijk niet het geval bij *Überseering*, die tegelijk haar statutaire en haar werkelijke zetel binnen de Gemeenschap heeft. In een dergelijk geval, aldus het Hof in punt 19 van het arrest *Centros*, stelt artikel 58 van het Verdrag de vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, gelijk met natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

76 Gelet op het voorgaande is *Überseering* gerechtigd zich met een beroep op haar vrijheid van vestiging te verzetten tegen de weigering haar naar Duits recht te beschouwen als een

rechtspersoon met procesbevoegdheid.

77 Er zij overigens aan herinnerd dat de verwerving, door een of meerdere natuurlijke personen met verblijfplaats in een lidstaat, van aandelen van een in een andere lidstaat opgerichte en gevestigde vennootschap, in beginsel binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake het vrije kapitaalverkeer valt, zolang deze deelneming aan deze natuurlijke personen geen zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat zij de activiteiten ervan kunnen bepalen. Indien echter alle aandelen van een vennootschap met statutaire zetel in een andere lidstaat worden verworven en deze deelneming een zodanige invloed op de besluiten van de vennootschap verleent dat de betrokkenen de activiteiten ervan kunnen bepalen, zijn de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging van toepassing (arrest van 13 april 2000, Baars, C-251/98, Jurispr. blz. I-2787, punten 21 en 22).

Het bestaan van een beperking van de vrijheid van vestiging

78 Vervolgens moet worden onderzocht of de weigering van de Duitse rechterlijke instanties om de rechtsbevoegdheid en de procesbevoegdheid te erkennen van een volgens het recht van een andere lidstaat rechtsgeldig opgerichte vennootschap, een beperking van de vrijheid van vestiging inhoudt.

79 Naar Duits recht, en in een situatie als die in het hoofdgeding, is er voor een vennootschap die volgens het recht van een andere lidstaat dan de Duitse Bondsrepubliek rechtsgeldig is opgericht en in die andere lidstaat haar statutaire zetel heeft, en die voor een Duitse rechterlijke instantie aanspraken uit een overeenkomst met een vennootschap naar Duits recht geldend wil maken, geen andere mogelijkheid dan de vennootschap in Duitsland opnieuw op te richten.

80 Überseering is in Nederland rechtsgeldig opgericht en heeft er haar statutaire zetel, zodat zij aan de artikelen 43 EG en 48 EG het recht ontleent als vennootschap naar Nederlands recht in Duitsland haar vrijheid van vestiging uit te oefenen. Dienaangaande is het weinig relevant dat het volledige kapitaal van deze vennootschap, na de oprichting ervan, door Duitse onderdanen met verblijfplaats in Duitsland is verworven. Blijkbaar heeft deze omstandigheid naar Nederlands recht immers niet tot het verlies van haar rechtspersoonlijkheid geleid.

81 Sterker nog, haar bestaan zelf hangt in wezen af van haar hoedanigheid van vennootschap naar Nederlands recht, aangezien, zoals gezegd, een vennootschap enkel bestaat krachtens de nationale wetgeving, die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden ervan bepaalt (zie in die zin arrest Daily Mail and General Trust, reeds aangehaald, punt 19). Het vereiste dat de vennootschap in Duitsland opnieuw wordt opgericht, gaat dus lijnrecht in tegen de vrijheid van vestiging.

82 De weigering van een lidstaat om de rechtsbevoegdheid te erkennen van een vennootschap die overeenkomstig het recht van een andere lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, op grond dat de vennootschap haar werkelijke zetel naar zijn grondgebied zou hebben verplaatst als gevolg van de verwerving van al haar aandelen door onderdanen van deze lidstaat met verblijfplaats aldaar, welke weigering tot gevolg heeft dat de vennootschap in de lidstaat van ontvangst, behoudens wanneer zij opnieuw wordt opgericht volgens het recht van die staat, geen procesbevoegdheid heeft om haar aanspraken uit een overeenkomst geldend te maken, vormt dus een beperking van de vrijheid van vestiging die in beginsel onverenigbaar is met de artikelen 43 EG en 48 EG.

De eventuele rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van vestiging

83 Ten slotte moet worden onderzocht of een dergelijke beperking van de vrijheid van vestiging haar rechtvaardiging kan vinden in de zowel door de verwijzende rechter als door de Duitse regering aangevoerde gronden.

84 Subsidiair stelt de Duitse regering, voor het geval dat het Hof zou oordelen dat de toepassing van de zeteltheorie een beperking van de vrijheid van vestiging inhoudt, dat deze beperking zonder discriminatie wordt toegepast, gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, en evenredig is aan haar doel.

85 Volgens de Duitse regering zijn de op de zeteltheorie gebaseerde rechtsregels niet discriminerend omdat zij niet alleen worden toegepast op buitenlandse vennootschappen die zich vestigen in en hun werkelijke zetel verplaatsen naar Duitsland, maar eveneens op vennootschappen naar Duits recht die hun werkelijke zetel naar het buitenland verplaatsen.

86 Wat betreft de dwingende redenen van algemeen belang ter rechtvaardiging van de vermeende beperking, stelt de Duitse regering om te beginnen dat het afgeleide gemeenschapsrecht in andere materies ervan uitgaat dat de bestuurszetel samenvalt met de statutaire zetel. Het gemeenschapsrecht erkent dus het principe van de statutaire zetel die tevens bestuurszetel is.

87 Volgens de Duitse regering bevorderen de bepalingen van het Duitse internationale privaatrecht inzake vennootschappen de rechtszekerheid en de bescherming van de schuldeisers. Dienaangaande beklemtoont zij dat er geen enkele communautaire harmonisatie is van de voorwaarden ter bescherming van het maatschappelijk kapitaal van de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, en dat deze vennootschappen in de andere lidstaten dan de Bondsrepubliek Duitsland aan ten dele veel minder strenge eisen zijn onderworpen. Tegen deze achtergrond waarborgt de naar Duits recht geldende zeteltheorie dat een vennootschap met het centrum van haar activiteiten in Duitsland, een bepaald minimumkapitaal ter beschikking heeft, hetgeen bijdraagt tot de bescherming van haar medecontractanten en schuldeisers. Daarmee worden tevens verstoringen van de mededinging vermeden, aangezien alle vennootschappen die in Duitsland het centrum van hun activiteiten hebben, aan dezelfde wettelijke regeling zijn onderworpen.

88 Ook de bescherming van minderheidsaandeelhouders is, volgens de Duitse regering, een rechtvaardigingsgrond. Aangezien er op communautair niveau geen eenvormige criteria bestaan inzake deze bescherming, is een lidstaat bevoegd om op elke vennootschap die op zijn grondgebied het centrum van zijn activiteiten heeft, dezelfde wettelijke voorwaarden inzake bescherming van minderheidsaandeelhouders toe te passen.

89 De toepassing van de zeteltheorie wordt tevens gerechtvaardigd door de bescherming van de werknemers via de bij wet voorgeschreven medezeggenschap over de onderneming. Volgens de Duitse regering zou een vennootschap die volgens het recht van een andere lidstaat is opgericht, en haar werkelijke zetel naar Duitsland verplaatst met behoud van haar hoedanigheid van vennootschap volgens het recht van die andere lidstaat, zich kunnen onttrekken aan de Duitse bepalingen inzake medezeggenschap, krachtens welke de werknemers onder bepaalde voorwaarden in de raad van toezicht van de vennootschap zijn vertegenwoordigd. In de vennootschappen van de andere lidstaten bestaat niet altijd een dergelijk orgaan.

90 De beperking die de toepassing van de zeteltheorie eventueel inhoudt, wordt ten slotte gerechtvaardigd door fiscale belangen. Dienaangaande stelt de Duitse regering dat de oprichtingstheorie, méér dan de zeteltheorie, het ontstaan in de hand werkt van vennootschappen met een dubbele verblijfplaats, die bijgevolg in minstens twee lidstaten onbeperkt belastbaar zijn. Het risico bestaat dat dergelijke vennootschappen tegelijkertijd in verschillende lidstaten fiscale voordelen vragen en krijgen. Als voorbeeld noemt de Duitse regering de onderlinge

grensoverschrijdende toerekening, binnen een groep van ondernemingen, van de verliezen op de winsten.

91 De Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zijn van mening dat de betrokken beperking niet gerechtvaardigd is. Zij betogen in het bijzonder dat de doelstelling van de bescherming van de schuldeisers ook werd aangevoerd door de Deense autoriteiten in de reeds aangehaalde zaak Centros, ter rechtvaardiging van de weigering tot inschrijving in Denemarken van het filiaal van een vennootschap dat in het Verenigd Koninkrijk rechtsgeldig was opgericht en waarvan de activiteiten geheel in Denemarken zouden worden uitgeoefend, terwijl niet aan de vereisten van het Deense recht inzake de vorming en het ter beschikking stellen van een minimum maatschappelijk kapitaal was voldaan. Zij voegen hieraan toe dat niet vaststaat dat de vereisten inzake een minimum maatschappelijk kapitaal de schuldeisers een doeltreffende bescherming bieden.

92 Dienaangaande kan niet worden uitgesloten dat dwingende redenen van algemeen belang, zoals de bescherming van de belangen van de schuldeisers, van de minderheidsaandeelhouders, van de werknemers of van de fiscus, onder bepaalde omstandigheden en mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld, beperkingen van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen.

93 Dergelijke doelstellingen kunnen echter niet rechtvaardigen dat van een vennootschap die in een andere lidstaat rechtsgeldig is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, de rechtsbevoegdheid en dus de procesbevoegdheid niet wordt erkend. Een dergelijke maatregel gaat immers regelrecht in tegen de vrijheid van vestiging die de vennootschappen ingevolge de artikelen 43 EG en 48 EG toekomt.

94 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich ertegen verzetten dat, wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, volgens het recht van een andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke bestuurszetel naar die staat te hebben verplaatst, laatstbedoelde staat niet de rechtsbevoegdheid van de betrokken vennootschap erkent en dus evenmin haar procesbevoegdheid erkent om voor de nationale rechterlijke instanties van die staat haar aanspraken uit een overeenkomst met een in die staat gevestigde vennootschap geldend te maken.

De tweede prejudiciële vraag

95 Uit het antwoord op de eerste prejudiciële vraag volgt dat, wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, haar vrijheid van vestiging in een andere lidstaat uitoefent, laatstbedoelde staat overeenkomstig de artikelen 43 EG en 48 EG de rechtsbevoegdheid en, bijgevolg, de procesbevoegdheid die deze vennootschap aan het recht van de staat van oprichting ontleent, moet erkennen.

Beslissing inzake de kosten

Kosten

96 De kosten door de Duitse, de Spaanse, de Italiaanse en de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

Dictum

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 30 maart 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) De artikelen 43 EG en 48 EG verzetten zich ertegen dat, wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, volgens het recht van een andere lidstaat wordt geacht haar werkelijke bestuurszetel naar die staat te hebben verplaatst, laatstbedoelde staat niet de rechtsbevoegdheid van de betrokken vennootschap erkent en dus evenmin haar procesbevoegdheid erkent om voor de nationale rechterlijke instanties van die staat haar aanspraken uit een overeenkomst met een in die staat gevestigde vennootschap geldend te maken.

2) Wanneer een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht en er haar statutaire zetel heeft, haar vrijheid van vestiging in een andere lidstaat uitoefent, moet laatstbedoelde staat overeenkomstig de artikelen 43 EG en 48 EG de rechtsbevoegdheid en, bijgevolg, de procesbevoegdheid die deze vennootschap aan het recht van de staat van oprichting ontleent, erkennen.