

Edil Work 2: het definitieve einde van de leer van de werkelijke zetel in de EU

1. Achtergrond

Het bepalen van het toepasselijke recht op vennootschapsrechtelijke kwesties is lange tijd een lastige kwestie in de Europese Unie geweest. In zijn rechtspraak heeft het HvJEU een lijn uitgezet waarmee een verplichting voor de lidstaten is ontstaan om vennootschappen te erkennen die rechtsgeldig volgens het recht van een lidstaat zijn opgericht.¹ In deze arresten stond de vraag centraal of de respectieve vennootschappen zich op de vrijheid van vestiging van art. 49 en 54 VWEU konden beroepen, met als gevolg dat zij in een andere lidstaat dan de lidstaat van oprichting moesten worden erkend. In geen van de arresten kwam de vraag aan bod naar de verenigbaarheid van een nationale conflictregel op het terrein van het vennootschapsrecht met de regeling van de vrijheid van vestiging. In het recentste arrest van het HvJEU over deze kwestie staat de vraag centraal of de toepassing van art. 25 van de Italiaanse IPR-wet², respectievelijk de gevolgen van de toepassing daarvan, in Italië op een vennootschap opgericht naar het recht van een lidstaat, in casu Luxemburg, verenigbaar is met art. 49 en 54 VWEU.³ Art. 25 lid 1 van de Italiaanse IPR-wet luidt als volgt:

“1. Vennootschappen, verenigingen, stichtingen en alle andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke entiteiten, zelfs indien deze geen verenigingskarakter hebben, vallen onder het recht van de staat op het grondgebied waarvan de oprichting is verricht. Het Italiaanse recht is evenwel van toepassing indien de bestuurszetel of het ‘hoofddoel’ van deze entiteiten zich in Italië bevindt. (...)”⁴

De consequentie van art. 25 lid 1 is dat een naar Italiaans recht opgerichte vennootschap door het Italiaanse recht wordt beheerst, zelfs als zij zich naar een andere lidstaat verplaatst en haar bestuurszetel in Italië behoudt. Het Italiaanse recht blijft ook gelden indien zo'n vennootschap zich omzet in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat. Dergelijke situaties doen zich regelmatig in de praktijk voor. Als voorbeeld kan worden genoemd de verplaatsing van de statutaire zetel naar Nederland van de Italiaanse vennootschappen Campari en Brembo, gevolgd door een omzetting daarvan in naamloze vennootschappen naar Nederlands recht.⁵ Beide vennootschappen behielden hun bestuurszetel,

hoofdkantoor en activiteiten in Italië. Art. 25 lid 1 leidt ertoe dat in Italië op vennootschapsrechtelijke kwestie het Italiaanse recht van toepassing is, terwijl in Nederland ingevolge art. 10:119 jo. art. 10:118 BW het Nederlandse recht geldt. In Nederland wordt immers de incorporatieleer toegepast. Gezien de rechtspraak van het HvJEU inzake de vrijheid van vestiging van een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap rijst de vraag of de toepassing van het Italiaanse recht op de vennootschapsrechtelijke kwesties in zo'n geval door de Europeesrechtelijke beugel kan. Deze vraag is aan het HvJEU in de *Edil Work 2*-zaak voorgelegd.

2. *Edil Work 2*: feiten en HvJEU

Agricola Torcrescenza Srl is een naar Italiaans recht opgerichte en aldaar gevestigde vennootschap. Deze vennootschap is de eigenaar van een in de omgeving van Rome gelegen kasteel dat door haar ook wordt geëxploiteerd. In 2004 wijzigt deze vennootschap haar naam in STA Srl en vervolgens verplaatst zij haar statutaire zetel rechtsgeldig naar Luxemburg om zich aldaar in

1. HvJEG 9 maart 1999, C-212/97, *NJ* 2000/48, m.nt. P Vlas (*Centros*), HvJEG 5 november 2002, C-208/00, *NJ* 2003/58, m.nt. P Vlas (*Überseering*), HvJEG 30 september 2003, C-167/01, *NJ* 2004/394, m.nt. P Vlas (*Inspire Art*), HvJEU 25 oktober 2017, C-106/16, *NJ* 2018/54 (*Polbud*). Deze rechtspraak geldt niet alleen voor de lidstaten van de EU maar ook binnen de EER. Zie over deze rechtspraak M. Zilinsky, *WPNR* 2009/6787, p. 153-154 en W.J.M. van Veen, *WPNR* 2017/7171, p. 905-906.
2. *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Legge 218/1995, 31 maggio 1995, *Gazzetta Ufficiale* di 3 giugno 1195, No. 68.
3. HvJEU 25 april 2024, zaak C-276/22, ECLI:EU:C:2024:348 (*Edil Work 2*).
4. Zie over deze regeling P Vlas, *Rechtspersonen*, *Praktijkreeks IPR*, Deel 9, 2017, nr. 150.
5. In het kader van full disclosure vermeld ik dat ik verbonden ben aan het kantoor dat de zetelverplaatsing en omzetting van Brembo heeft begeleid. Ik ben op geen enkele wijze daarbij betrokken geweest.

een vennootschap naar Luxemburgs recht om te zetten en de naam in STE Sàrl te wijzigen. Haar hoofdkantoor is in Italië gebleven, terwijl zij haar enige bezit, het kasteel, is blijven exploiteren. De enige bestuurder van STE benoemt een algemeen gevolmachtigde, die het kasteel aan een derde verkoopt. Deze derde verkoopt het kasteel vervolgens aan de naar Italiaans recht opgerichte vennootschap Edil Work 2 Srl. STE Sàrl wendt zich tot de Italiaanse rechter en vordert de nietigverklaring van de beide overdrachtsakten. STE Sàrl stelt dat ingevolge art. 25 lid 1 van de Italiaanse IPR-wet het Italiaanse recht van toepassing is op de vraag naar de bevoegdheidstoekenning aan deze gevolmachtigde. Naar dat recht is de bevoegdheidstoekenning niet rechtsgeldig. De Corte suprema di cassazione stelt aan het HvJEU de prejudiciële vraag of de toepassing van art. 25 lid 1 van de Italiaanse IPR-wet in strijd is met art. 49 en 54 VWEU.

Het HvJEU stelt vast dat, gezien zijn vaste rechtspraak inzake de vrijheid van vestiging, STE Sàrl zich op de vrijheid van vestiging kan beroepen (punt 28). Ingevolge deze rechtspraak vormt de toepassing van het Italiaanse recht op basis van art. 25 lid 1 volgens het HvJEU een beperking van deze vrijheid. Alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, worden beschouwd als beperkingen van de vrijheid van vestiging in de zin van art. 49 VWEU (punt 30). In het onderhavige geval wordt het dagelijks beheer van STE Sàrl bemoeilijkt doordat deze vennootschap verplicht is aan twee rechtssstelsels te voldoen (punt 31). Zij moet immers aan de vennootschapsrechtelijke bepalingen van het Luxemburgse recht voldoen, omdat zij een vennootschap naar dat recht is, en ingevolge art. 25 lid 1 eveneens aan bepalingen van het Italiaanse recht. Een dergelijke regeling maakt de uitoefening van de vrijheid van vestiging minder aantrekkelijk en vormt derhalve een belemmering ervan (punt 32-34). Het HvJEU overweegt dat deze beperking niet wordt gerechtvaardigd. De regeling van art. 25 lid 1 gaat verder dan noodzakelijk is om het doel van bescherming van de belangen van crediteuren, werknemers en minderheidsaandeelhouders te verwezenlijken (punt 43). Door de Italiaanse regering is ook aangevoerd dat art. 25 lid 1 ertoe strekt misbruik van buitenlandse vennootschappen in Italië te bestrijden. Met een verwijzing naar zijn arresten *Centros* en *Polbud* wijst het HvJEU erop dat de vestiging van de statutaire zetel of van de werkelijke zetel van een vennootschap in een lidstaat met het doel om gebruik te maken van gunstigere wetgeving in die lidstaat, geen misbruik oplevert (punt 47-48).

3. Hoe nu verder

Het *Edil Work 2*-arrest betekent mijns inziens het definitieve einde van de leer van de werkelijke zetel binnen de EU. De toepassing van deze conflictregel blijft alleen toegestaan in twee gevallen. Ten eerste, op vennootschappen die opgericht zijn naar het recht van een staat die geen lid is van de EU/EER. Ten tweede, als dwingende redenen van algemeen belang in het geding zijn. De lidstaten zullen moeten bepalen welke regels van hun vennootschapsrecht dwingende belangen van crediteuren, werknemers en minderheidsaandeelhouders beschermen. Alleen deze regels kunnen worden toegepast op vennootschappen met de bestuurszetel in de betreffende lidstaat. Bovendien moet een risico van schending van deze belangen in het concrete geval worden aangetoond. Een algemeen geldende regeling gaat verder dan noodzakelijk is om het doel van bescherming te bereiken. Dat het tegengaan van misbruik van buitenlandse vennootschappen als argument in het algemeen niet opgaat, was al sinds het *Inspire Art*-arrest bekend.⁶

Op dit moment is nog niet bekend op welke wijze Italië de regeling van art. 25 lid 1 van de Italiaanse IPR-wet gaat aanpassen. Italië kan deze regeling ongewijzigd in stand houden met als gevolg dat deze regeling op basis van het *Edil Work 2*-arrest buiten werking blijft voor vennootschappen als die in het onderhavige geval. Gezien het doel van art. 25 lid 1 is het ook mogelijk dat Italië de toepassing van de tweede zin van art. 25 lid 1 beperkt tot vennootschappen die niet onder de vrijheid van vestiging vallen. Zo wordt de leer van de werkelijke zetel in Oostenrijk ingevolge § 10 van de Oostenrijkse IPR-wet toegepast.⁷ Op basis van de rechtspraak van het Opperste Gerichtshof geldt deze conflictregel echter niet voor vennootschappen die naar het recht van een lidstaat zijn opgericht.⁸ Italië kan ook de tweede

6. HvJ EG 30 september 2003, C-167/01, *NJ* 2004/384, m.nt. P. Vlas (*Inspire Art*). Zie over dit arrest ook M. Zilinsky, *WPNR* 2003/6558, p. 915-916.

7. *Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)*, *Bgbl.* 304/1978.

8. Vgl. OGH 8 mei 2008, 6 Ob 232/07x.

volzin van art. 25 lid 1 van de Italiaanse IPR-wet schrappen, zodat op de vennootschapsrechtelijke kwestie in Italië van toepassing is het recht van het land naar welks recht de vennootschap is opgericht. In Italië zou dan de incorporatieleer gelden.

Voor het Nederlandse IPR heeft het onderhavige arrest geen consequenties, nu in Nederland op basis van art. 10:118 BW het incorporatierecht op de vennootschapsrechtelijke kwesties wordt toegepast. De oorspronkelijk Italiaanse vennootschappen die nu de hoedanigheid van een Nederlandse naamloze vennootschap hebben aangenomen en die hun hoofdbestuur en activi-

teiten in Italië hebben, zoals Campari of Brembo, kunnen in Italië niet meer met de toepassing van het Italiaanse recht op vennootschapsrechtelijke kwesties worden geconfronteerd.

Of het arrest van het HvJEU in het onderhavige geval tot een gunstige uitkomst zal leiden, namelijk de vernietiging van de overdrachtsakten van het kasteel, moet nog worden vastgesteld. Duidelijk is dat deze kwestie niet door het Italiaanse recht wordt beheerst, maar door het Luxemburgse recht aangezien STE Sàrl naar dat recht is opgericht.

Mr. M. Zilinsky*

* Als adviseur verbonden aan een advocaten- en notarissenkantoor te Amsterdam, universitair hoofddocent internationaal privaatrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam, en vaste medewerker van het WPNR.
(m.zilinsky@houthoff.com / m.zilinsky@vu.nl)