

Zaak C-469/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

19 juni 2019

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 mei 2019

Verzoekende partij en appellant:

All in One Star Ltd

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Rechtsmiddel tegen de afwijzing van de inschrijving van een bijkantoor van een in het Verenigd Koninkrijk ingeschreven vennootschap in het Duitse handelsregister, die was gegrond op het feit dat in het verzoek tot inschrijving van het bijkantoor in het handelsregister de hoogte van het aandelenkapitaal van de vennootschap niet was vermeld en bovendien de verklaring over de kennisneming van de onbeperkte informatieplicht, die op grond van Duits recht jegens de rechtbank geldt, ontbreekt.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Voorwerp: uitlegging van artikel 30 van richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, alsook artikelen 49 en 54 VWEU

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Verzet artikel 30 van richtlijn (EU) 2017/1132 zich tegen een nationale regeling op grond waarvan voor de inschrijving in het handelsregister van een bijkantoor van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de vermelding van het bedrag van het aandelenkapitaal of een vergelijkbare kapitaalwaarde vereist is?

2. a) Verzet artikel 30 van richtlijn (EU) 2017/1132 zich tegen een nationale regeling op grond waarvan de bestuurder van de vennootschap bij het verzoek tot inschrijving in het handelsregister van een bijkantoor van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid een verklaring moet afleggen dat op grond van nationaal recht ten aanzien van zijn persoon geen beletsel tegen zijn benoeming bestaat in de vorm van een gerechtelijk of van overheidswege opgelegd beroeps- of handelsverbod, dat geheel of ten dele overeenkomt met het doel van de vennootschap, of in de vorm van een definitieve veroordeling wegens bepaalde strafbare feiten, en dat hij dienaangaande door een notaris, een beoefenaar van een vergelijkbaar juridisch advies verlenend beroep of een consulaire functionaris van zijn onbeperkte informatieplicht jegens de rechtbank in kennis is gesteld?

b) Indien de tweede vraag, onder a), ontkennend wordt beantwoord:

Verzetten de artikelen 49 en 54 VWEU zich tegen een nationale regeling op grond waarvan de bestuurder van de vennootschap bij het verzoek tot inschrijving in het handelsregister van een bijkantoor van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap met beperkte aansprakelijkheid een dergelijke verklaring moet afleggen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en Unierechtspraak

VWEU, artikelen 49 en 54;

Richtlijn (EU) 2017/1132 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht (PB 2017, L 169, blz. 46; hierna: „richtlijn 2017/1132”), artikel 30;

Elfde richtlijn 89/666/EEG van de Raad van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen (PB 1989, L 395, blz. 36; hierna: „richtlijn 89/666”), artikel 2;

Arrest van het Hof van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126 (hierna: „arrest Centros”), punt 38;

Arrest van het Hof van 30 september 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512 (hierna: „arrest Inspire Art”), punten 69, 70, 106, 133, 135, 140;

Arrest van het Hof van 1 juni 2006, innoventif, C-453/04, EU:C:2006:361 (hierna: „arrest innoventif”), punten 33 e.v.;

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Handelsgesetzbuch (wetboek van koophandel; hierna: „HGB”) in de sinds 1 november 2008 geldende versie (wet van 23 oktober 2008, BGBl. I, blz. 2026), §§ 13e en 13g;

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (wet inzake vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid; hierna: „GmbHG”) in de sinds 1 november 2008 geldende versie (wet van 23 oktober 2008, BGBl. I, blz. 2026), §§ 6, 8, 10 en 82;

Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (wet inzake het centrale register en het register betreffende vonnissen en maatregelen op grond van het jeugdstrafrecht; hierna: „BZRG”) in de sinds 29 juli 2017 geldende versie (wet van 18 juli 2017, BGBl. I, blz. 2732), §§ 41 en 53.

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 All in One Star Ltd. (hierna: „verzoekster”) is een private Company limited by shares met statutaire zetel in Great Bookham (Verenigd Koninkrijk), die op 30 oktober 2013 in het handelsregister van het Companies House (kamer van koophandel, Verenigd Koninkrijk) voor Engeland en Wales in Cardiff is ingeschreven. Zij heeft in maart 2014 bij het Registergericht (kantoor van inschrijving) van het Amtsgericht Frankfurt am Main (rechter in eerste aanleg, Frankfurt am Main, Duitsland) verzocht om inschrijving van een bijkantoor in het handelsregister. Het Registergericht heeft verzoekster meegedeeld dat het verzoek niet kan worden ingewilligd, onder andere om volgende redenen: de hoogte van het aandelenkapitaal van verzoekster is, in strijd met de bepalingen van § 13g, lid 3, HGB juncto § 10, lid 1, eerste zin, GmbHG, niet vermeld. Bovendien heeft de „director” en enig bestuurder van verzoekster in het verzoek tot inschrijving weliswaar verklaard dat er ten aanzien van zijn persoon geen sprake is van een omstandigheid die zich verzet tegen zijn benoeming als orgaan van de vennootschap als bedoeld in § 6, lid 2, tweede zin, onder 2) en 3), derde zin, GmbHG, maar niet – in strijd met § 13g, lid 1 en lid 2, tweede zin, HGB juncto § 8, lid 3, GmbHG – dat hij dienaangaande tevens in kennis is gesteld van zijn onbeperkte informatieplicht jegens de rechtbank.
- 2 Het Oberlandesgericht (hoogste rechterlijke instantie van een deelstaat, Duitsland) heeft het beroep van verzoekster tegen de bezwaren van het Registergericht verworpen. Verzoekster stelt hiertegen een rechtsmiddel in bij de verwijzende rechter.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

Met betrekking tot de eerste vraag

- 3 De vraag rijst of de in de relevante Duitse voorschriften geregelde verplichting van verzoekster tot het vermelden van de hoogte van haar aandelenkapitaal of een vergelijkbare kapitaalwaarde in het verzoek tot inschrijving van haar bijkantoor verenigbaar is met artikel 30 van richtlijn 2017/1132.
- 4 Het feit dat richtlijn 2017/1132 pas op 20 juli 2017, dus tijdens de beroepsprocedure, in werking is getreden, verzet zich niet tegen de toepassing ervan op het verzoek tot inschrijving van het bijkantoor van verzoekster, omdat de verwijzende rechter tijdens de beroepsprocedure het recht moet toepassen dat op het moment van zijn beslissing geldt.
- 5 Artikel 30 van richtlijn 2017/1132 bevat een lijst van akten en gegevens waarvan volgens het recht van een lidstaat voor bijkantoren van vennootschappen van lidstaten de openbaarmaking kan worden verlangd. De hoogte van het aandelenkapitaal of een vergelijkbare kapitaalwaarde wordt in artikel 30 noch onder de in lid 1 opgenomen verplicht te openbaren gegevens noch onder de in lid 2 opgenomen facultatief te openbaren gegevens uitdrukkelijk genoemd. Dit zou een lidstaat overeenkomstig de richtlijn kunnen beletten om bij het verzoek tot inschrijving van het bijkantoor de vermelding van het aandelenkapitaal van de vennootschap te verlangen.
- 6 Voor een dergelijke ontkennende uitlegging zou kunnen pleiten dat het Hof in het arrest Inspire Art (punten 69 en 70) ten aanzien van artikel 2 van richtlijn 89/666 – de voorgaande regeling die inhoudelijk overeenkomt met artikel 30 van richtlijn 2017/1132 – heeft geoordeeld dat de daarin opgenomen lijst van voorschriften betreffende de openbaarmakingsplicht limitatief is geformuleerd en de lidstaten geen andere voorschriften betreffende de openbaarmakingsplicht voor bijkantoren mogen vaststellen dan die welke in richtlijn 89/666 staan. Deze rechtspraak moet ook van overeenkomstige toepassing zijn op de inhoudelijk ongewijzigde regeling van artikel 30 van richtlijn 2017/1132.
- 7 Bovendien schrijft richtlijn 2017/1132 ten aanzien van de vennootschap zelf [artikel 14, onder e)] en het verzoek tot inschrijving van bijkantoren van vennootschappen uit derde landen [artikel 37, onder e)] uitdrukkelijk de openbaarmaking van een kapitaalwaarde voor. Dit zou tot de conclusie kunnen leiden dat voor bijkantoren van vennootschappen uit een lidstaat bewust van een plicht tot openbaarmaking van een kapitaalwaarde is afgezien.
- 8 Ook overweging 18 van richtlijn 2017/1132 zou kunnen pleiten voor de opvatting dat de richtlijn voor bijkantoren uit lidstaten bewust niet in een verplichting – zelfs niet in een facultatieve verplichting – tot vermelding van het kapitaal van de vennootschap voorziet, omdat deze informatie binnen de Europese Unie kan

worden verkregen door een verzoek bij het register van de vennootschap in de lidstaat.

- 9 Echter in het licht van het arrest innoventif (punten 33 e.v.) neigt de verwijzende rechter ertoe, het verzoek tot openbaarmaking van het aandelenkapitaal dan wel een vergelijkbare kapitaalwaarde als zijnde in overeenstemming met de richtlijn te beschouwen, indien deze gegevens ook bestanddeel zijn van de oprichtingsakte van de vennootschap waarvan de volledige openbaarmaking op grond van artikel 30, lid 2, onder b), van richtlijn 2017/1132 kan worden verlangd.
- 10 Uit het arrest innoventif kan worden opgemaakt dat het met richtlijn 89/666 of de daaropvolgende regelingen in richtlijn 2017/1132 verenigbaar is om de openbaarmaking te verlangen van gegevens en akten die weliswaar niet uitdrukkelijk in de lijst van openbaarmakingsmaatregelen van de richtlijn worden genoemd, maar wel bestanddeel van een van deze gegevens of akten zijn, namelijk van de in de lijst van facultatieve openbaarmakingsmaatregelen genoemde oprichtingsakte van de vennootschap, en daarom bij de volledige openbaarmaking daarvan noodzakelijkerwijs ook openbaar gemaakt moet worden.

Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag

- 11 Ten aanzien van het tweede bezwaar van het Registergericht betreffende de ontbrekende verklaring van de „director” van verzoekster over de kennisneming door hem overeenkomstig § 13g, lid 1 en lid 2, tweede zin, HGB juncto § 8, lid 3, GmbHG is allereerst de vraag of de bepalingen van richtlijn 2017/1132 met betrekking tot de openbaarmakingsplichten bij de inschrijving van een bijkantoor op deze verklaring van toepassing zijn (vraag 2a). Indien dit niet het geval is, rijst de vraag of het verzoek om een dergelijke verklaring inbreuk maakt op de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikelen 49 en 54 VWEU (vraag 2b).

Met betrekking tot vraag 2a

- 12 Daar de „director” van verzoekster in het verzoek tot inschrijving van het bijkantoor enkel heeft verklaard dat ten aanzien van zijn persoon geen van de in § 8, lid 3, eerste zin, juncto § 6, lid 2, tweede zin, punten 2 en 3, alsook derde zin, GmbHG genoemde beletselen voor zijn benoeming bestaan, maar niet dat hij bovendien overeenkomstig § 8, lid 3, GmbHG in kennis is gesteld van zijn onbeperkte informatieplicht, voldoet de inschrijving niet aan de vereisten van § 13g, lid 2, tweede zin, HGB juncto § 8, lid 3, GmbHG.
- 13 Het is de vraag of artikel 30 van richtlijn 2017/1132 zich verzet tegen de volgens nationaal recht geldende verplichting tot het afleggen van een verklaring over de kennisneming van de informatie. Dit hangt ervan af of de verklaring betreffende de gegevens over de persoonlijke geschiktheid van de bestuurder van de vennootschap al dan niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2017/1132 valt.

- 14 De Duitse wetgever is bij de invoering in het Duitse nationale recht van de verplichting tot het afleggen van een verklaring over de kennisneming van de informatie ervan uitgegaan dat de regeling niet binnen de werkingssfeer van de toentertijd geldende richtlijn 89/666 valt, daar deze richtlijn geen regels bevat over de geschiktheid van een vertegenwoordiger van een vennootschap en zich beperkt tot het regelen van een openbaarmakingsplicht voor de benoeming, de beëindiging van de functie en de identiteit van de vertegenwoordigers.
- 15 Naar het oordeel van de verwijzende rechter kan echter niet zonder meer worden aangenomen dat gegevens betreffende de persoonlijke geschiktheid van de bestuurder uit de werkingssfeer van richtlijn 89/666 of de thans geldende richtlijn 2017/1132, gelet op het limitatieve karakter ervan, zijn uitgesloten.
- 16 Richtlijn 89/666 noch richtlijn 2017/1132 bevat een uitdrukkelijke uitzondering voor gegevens betreffende de persoonlijke geschiktheid van de bestuurders van de vennootschap. Volgens artikel 1 van richtlijn 2017/1132 voorziet de regeling veeleer algemeen in een „openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte bijkantoren van bepaalde vennootschapsvormen die onder het recht van een andere staat vallen”. Daarenboven wordt in overweging 22 van richtlijn 2017/1132 (net als tevoren in de overwegingen van richtlijn 89/666) verduidelijkt dat de richtlijn geen invloed heeft op de openbaarmakingsverplichtingen waaraan bijkantoren op grond van andere bepalingen zijn gehouden, bijvoorbeeld die van sociaal recht wat betreft het recht op informatie van werknemers, fiscaal recht, of voor statistische doeleinden. Eenzelfde verduidelijking voor gegevens betreffende de persoonlijke geschiktheid van de vertegenwoordigers van de vennootschap kan daarentegen niet uit de overwegingen worden opgemaakt. Het feit dat de richtlijn wel degelijk ook regels inzake de openbaarmaking van persoonsgegevens bevat, is een ander argument tegen de uitsluiting van de werkingssfeer van de richtlijn, daar op grond van artikel 30, lid 1, onder e), van richtlijn 2017/1132 (of artikel 2, lid 1, onder e), van richtlijn 89/666) de benoeming, de beëindiging van de functie en de identiteit van de vertegenwoordigers van de vennootschap bij bijkantoren van vennootschappen uit andere lidstaten moeten worden geopenbaard. In het licht daarvan lijkt de veronderstelling dat alle andere persoonsgegevens, met name met betrekking tot de persoonlijke geschiktheid van een bestuurder, a priori niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn zouden vallen, omstreden.
- 17 Indien de verplichting tot het afleggen van een verklaring als bedoeld in § 13g, lid 2, tweede zin, juncto § 8, lid 3, GmbHG binnen de werkingssfeer van richtlijn 2017/1132 zou vallen, zou deze in strijd met de richtlijn zijn. De verplichting tot het afleggen van een dergelijke verklaring behoort namelijk niet tot de toegestane openbaarmakingsmaatregelen als bedoeld in artikel 30 van deze richtlijn, en evenmin kan deze – in tegenstelling tot het aandelenkapitaal van de vennootschap – onder één van de in de richtlijn genoemde toegestane openbaarmakingsmaatregelen vallen. Daar de lijst van openbaarmakingsmaatregelen van de richtlijn volgens het arrest Inspire Art limitatief geformuleerd is, zou de richtlijn zich tegen het verzoek om een dergelijke verklaring verzetten. Deze inbreuk op de openbaarmakingsregelingen

van de richtlijn kan volgens het arrest Inspire Art (punt 106) niet worden gerechtvaardigd. Het Registergericht zou het inschrijvingsverzoek van verzoekster daarom om deze reden niet mogen weigeren.

Met betrekking tot vraag 2b

- 18 Indien de verplichting tot het afleggen van een verklaring als bedoeld in § 13g, lid 2, tweede zin, HGB juncto § 8, lid 3, GmbHG niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2017/1132 valt, rijst de vraag of deze verenigbaar is met het Europese primair recht, in concreto de vrijheid van vestiging neergelegd in de artikelen 49 en 54 VWEU.
- 19 De verplichting tot het afleggen van een verklaring vormt een beperking van de in de artikelen 49 en 54 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging, omdat zonder deze verklaring de inschrijving in het handelsregister niet mogelijk is, de inschrijving dus van aanvullende voorwaarden afhangt en daardoor in ieder geval potentieel bemoeilijkt wordt.
- 20 Volgens de rechtspraak van het Hof (zoals bijvoorbeeld het arrest Inspire, punt 133) moeten nationale maatregelen die de uitoefening van de in het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, om te kunnen worden gerechtvaardigd aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.
- 21 De verwijzende rechter betwijfelt of bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verklaring, die overeenkomstig § 13g, leden 1 en 2, HGB (sic) juncto § 8, lid 3, GmbHG van bestuurders van in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen wordt verlangd, aan deze voorwaarden wordt voldaan.
- 22 Weliswaar wordt § 13g, leden 1 en 2, HGB juncto § 8, lid 3, GmbHG zonder discriminatie toegepast, daar de bestuurders van binnenlandse vennootschappen evenzeer verplicht zijn een dergelijke verklaring af te leggen (§ 8, lid 3, GmbHG). De regeling dient eveneens dwingende redenen van algemeen belang, namelijk de bescherming van schuldeisers en de billijkheid van handelstransacties tegen ongeschikte vertegenwoordigers van een vennootschap, aangezien door de afgifte van de verklaringen de inschrijvings- en controleprocedures voor het Registergericht worden vergemakkelijkt omdat het anders noodzakelijke eigen onderzoek door de rechter naar eventuele beletselen voor de benoeming overbodig wordt.
- 23 Toch zou de regeling echter verder kunnen gaan dan wat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de genoemde doelen kunnen uitgaan, daar de bestuurders van de buitenlandse vennootschap daardoor worden onderworpen aan een verklaringplicht waaraan zelfs sancties zijn verbonden (§ 82, lid 1, punt 5,

GmbHG). In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat ook alle buitenlandse vennootschappen die in het buitenland met buitenlands leidinggevend personeel worden opgericht en daar daadwerkelijk hun hoofdvestiging hebben, onder de regelingen van § 13g, lid 2, tweede zin 2, en § 13e, lid 3, tweede zin, HGB vallen. Grondige kennis van de binnenlandse juridische situatie met betrekking tot de beletselen voor de benoeming van bestuurders van binnenlandse vennootschappen kan bij deze kring van personen niet worden verondersteld, zodat voor buitenlandse bestuurders die vertrouwd zijn met het recht van de staat van oprichting reeds feitelijk een waarheidsgetrouwe verklaring slechts met veel moeite mogelijk is. Bovendien zou in individuele gevallen door de buitenlandse bestuurder moeten worden nagegaan of omstandigheden die volgens de buitenlandse rechtsorde niet in de weg stonden aan zijn benoeming tot bestuurder, op grond van Duits recht wel zouden kunnen leiden tot een benoemingsverbod. Ook de Duitse wetgever is bij de omzetting van richtlijn 89/666 in 1992/1993 er nog vanuit gegaan dat de bepaling van § 8, lid 3, GmbHG niet geschikt is voor buitenlandse vennootschappen en heeft om die reden toentertijd bewust ervan afgezien deze verklaringsplicht voor buitenlandse vennootschappen te laten gelden.

- 24 Daarenboven is in het bijzonder het arrest Centros (punt 38) een argument tegen een rechtvaardiging van de litigieuze nationale regeling. De verplichting tot het afleggen van een verklaring als bedoeld in § 8, lid 3, GmbHG moet in de onderhavige zaak enkel preventief waarborgen dat met betrekking tot het bijkantoor geen binnenlandse beletselen voor de benoeming worden omzeild en er geen personen als vertegenwoordigers van de vennootschap in het binnenland actief worden, die niet kunnen aantonen dat zij zakelijke belangen op behoorlijke wijze kunnen behartigen. Zij is aldus (enkel) bedoeld als preventieve maatregel ter bestrijding van mogelijk misbruik van de vrijheid van vestiging en fraude door vertegenwoordigers van de vennootschap die op grond van binnenlands recht ongeschikt zijn. Volgens het arrest Centros kan dit echter een weigering van de inschrijving van het bijkantoor niet rechtvaardigen.