

## Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-276/22 – 1

**Zaak C-276/22**

### Verzoek om een prejudiciële beslissing

**Datum van indiening:**

22 april 2022

**Verwijzende rechter:**

Corte suprema di cassazione (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 april 2022

**Verzoeksters tot cassatie:**

Edil Work 2 S.r.l.

S.T. S.r.l.

**Verweerster in cassatie:**

STE S.a.r.l.

---

[omissis]

**DE CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië)**

### **TWEEDE CIVIELE KAMER**

[omissis] [samenstelling van de rechtsprekende formatie]

heeft de volgende

### **TUSSENBSCHIKKING**

gegeven op beroep [omissis] ingesteld door:

EDIL WORK 2 SRL [omissis], en S.T. SRL [omissis];

– *verzoeksters tot cassatie* –

*tegen*

STE SARL [omissis];

– *verweerster in cassatie* –

*tegen*

CM;

– *geïntimeerde* –

tegen arrest nr. 8288/2018 van de CORTE D'APPELLO di ROMA (rechter in tweede aanleg Rome, Italië) [omissis];

[omissis] [procedurele formules]

### **Relevante feiten en voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

- 1 In 2004 heeft de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (s.r.l.) Agricola Torcrescenza, waarvan het vermogen en de activiteit uitsluitend bestonden uit het gebouwencomplex Castello di Tor Crescenza in Rome, haar maatschappelijke benaming veranderd in STA s.r.l. en haar zetel verplaatst naar het Groothertogdom Luxemburg, waar zij haar naam heeft veranderd in STE s.a.r.l.
- 2 In 2010 is in Luxemburg een buitengewone vergadering van de vennootschap gehouden, waarin S.B. is benoemd tot enig bestuurder (*gérante*). Bij die gelegenheid heeft S.B. F.F., een persoon die geen banden met de vennootschap had, benoemd tot haar algemeen gevolmachtigde en hem de bevoegdheid gegeven om „in het Groothertogdom Luxemburg en in het buitenland, in naam en voor rekening van de vennootschap, alle noodzakelijke handelingen en verrichtingen uit te voeren, zonder uitzondering of uitsluiting, op voorwaarde dat zij de grenzen van het vennootschapsdoel niet overschrijden”.
- 3 In 2012 heeft de gevolmachtigde F.F. de Castello di Tor Crescenza ingebracht in de Italiaanse vennootschap ST s.r.l., die zich er eerst, bij een voorovereenkomst, toe had verbonden het gebouwencomplex aan M.M. te verkopen en het vervolgens heeft ingebracht in de Italiaanse vennootschap Edil Work 2 s.r.l.
- 4 In 2013 heeft STE s.a.r.l. voor de Tribunale di Roma (rechter in eerste aanleg Rome, Italië) een procedure ingeleid tegen ST s.r.l. en Edil Work 2 s.r.l., strekkende tot nietigverklaring van de twee inbrengeovereenkomsten op grond dat de toekenning van bevoegdheden aan F.F. door haar bestuurder niet rechtsgeldig was. De Tribunale di Roma, die zich niet heeft uitgesproken over het toepasselijke recht, heeft de vordering afgewezen op grond dat de volmacht rechtsgeldig aan F.F. was verleend.

- 5 In tweede aanleg heeft de Corte d'appello di Roma het beroep toegewezen. De Corte d'appello heeft bovenal bevestigd dat het Italiaanse recht van toepassing was, aangezien volgens artikel 25 van de legge di diritto internazionale privato (legge 218/1995) (wet nr. 218/1995 betreffende het internationaal privaatrecht, hierna: „wet nr. 218/1995”) het Italiaanse recht van toepassing is indien „de hoofdactiviteit” van een vennootschap zich in Italië bevindt, en het in het geval van STE s.a.r.l. buiten kijf staat dat haar hoofdactiviteit zich in Italië bevindt, aangezien het gebouwencomplex van Castello di Tor Crescenza „het enige en gehele vermogen” van de vennootschap vormt. De Corte d'appello heeft dan ook geoordeeld dat de toekenning van onbeperkte beheersbevoegdheden (zowel territoriaal als inhoudelijk) aan een derde zonder banden met de vennootschap, zoals F.F., in strijd was met artikel 2381, lid 2, van de codice civile (burgerlijk wetboek; hierna: „BW”), dat bepaalt dat de raad van bestuur van een vennootschap zijn bevoegdheden alleen aan leden van diezelfde raad mag overdragen. De Corte d'appello heeft dus geoordeeld dat de toekenning van bevoegdheden door de bestuurder van de vennootschap aan F.F. nietig was en dat bijgevolg beide inbrengen van Castello di Tor Crescenza in de twee verwerende vennootschappen niet rechtsgeldig waren.
- 6 Hiertegen hebben Edil Work 2 s.r.l. en ST s.r.l. bij de Corte di cassazione beroep ingesteld, waarbij zij bovenal hebben aangevoerd dat het tweede deel van artikel 25, lid 1, van wet nr. 218/1995 niet van toepassing is op grond dat de appelrechter er geen rekening mee heeft gehouden dat zowel de betekenis als de strekking van deze bepaling ingrijpend is gewijzigd door het Europese recht, dat de niet-toepassing ervan voorschrijft wanneer er een uitlegging aan wordt gegeven die onverenigbaar is met het Europese recht.
- 7 De wederpartij STE s.a.r.l. heeft verweer gevoerd en er met name op gewezen dat, aangezien de hoofdactiviteit van de vennootschap zich in Italië bevindt, de rechtsgeldigheid van de aan F.F. verleende bevoegdheden en de geldigheid van de latere inbrengen in de verzoekende vennootschappen moeten worden onderzocht op basis van het Italiaanse recht, zonder enige inmenging van het [Unie] recht bij de uitlegging daarvan.

### **Relevante bepalingen van nationaal recht**

- 8 Wat betreft het nationale recht, is in de eerste plaats artikel 25 van wet nr. 218/1995 (*Gazzetta Ufficiale* nr. 128 van 3 juni 1995) relevant. Het artikel met het opschrift „Vennootschappen en andere entiteiten” bepaalt:

„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 zich in Italië bevindt of de hoofdactiviteit van deze entiteiten daadwerkelijk in Italië wordt verricht.

2. Het recht dat de entiteit beheerst regelt in het bijzonder de volgende zaken: a) de rechtsvorm; b) de naam of handelsnaam; c) de oprichting, omvorming en ontbinding; d) de hoedanigheid; e) de oprichting, de bevoegdheden en de werkwijze van de organen; f) de vertegenwoordiging van de entiteit; g) de wijze waarop de hoedanigheid van vennoot of partner wordt verkregen of verloren, alsmede de rechten en verplichtingen die aan deze hoedanigheid zijn verbonden; h) de aansprakelijkheid voor de verplichtingen van de entiteit; i) de gevolgen van inbreuken op het recht of de oprichtingsakte.

3. Verplaatsingen van de statutaire zetel naar een andere staat en fusies tussen entiteiten die hun zetel in verschillende staten hebben, zijn slechts rechtsgeldig indien zij in overeenstemming met de wetgeving van die staten zijn uitgevoerd.”

- 9 Een andere relevante nationale bepaling is artikel 2507 BW, waarmee het hoofdstuk over „in het buitenland opgerichte vennootschappen” begint en volgens hetwelk „de uitlegging en toepassing van de bepalingen van het hoofdstuk geschieden op basis van de beginselen van het recht van de Europese Gemeenschappen”.

### **Relevante bepalingen van Unierecht**

- 10 Wat betreft het Unierecht, zijn de bepalingen relevant waarin de vrijheid van vestiging is neergelegd, met name de artikelen 49 en 54 VWEU.

- 11 Artikel 49 VWEU bepaalt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

- 12 Artikel 54 VWEU luidt:

„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 Unie hebben, worden voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk gelijkgesteld met de natuurlijke personen die onderdaan zijn van de lidstaten.

Onder vennootschappen worden verstaan maatschappen naar burgerlijk recht of handelsrecht, de coöperatieve verenigingen of vennootschappen daaronder begrepen, en de overige rechtspersonen naar publiek- of privaatrecht, met uitzondering van vennootschappen welke geen winst beogen.”

### **Relevante arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie**

- 13 De rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna: „Hof”) over de vrijheid van vestiging van vennootschappen is omvangrijk.
- 14 Voor zover zulks relevant is in verband met deze verwijzing, dient met name te worden gewezen op de volgende arresten:
  - arrest van 27 september 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456);
  - arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126);
  - arrest van 5 november 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632);
  - arrest van 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512);
  - arrest van 13 december 2005, SEVIC Systems (C-411/03, EU:C:2005:762);
  - arrest van 12 september 2006, Cadbury Schweppes (C-196/04, EU:C:2006:544);
  - arrest van 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723);
  - arrest van 29 november 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785);
  - arrest van 12 juli 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440);
  - arrest van 25 oktober 2017, Polbud (C-106/16, EU:C:2017:804).
- 15 Van de aangehaalde arresten is het arrest Polbud van bijzonder belang voor de onderhavige zaak. In deze bij het Hof aanhangig gemaakte zaak werd een Poolse vennootschap – die had besloten enkel haar statutaire zetel naar Luxemburg te verplaatsen om het Luxemburgse recht van toepassing te laten zijn, zonder haar rechtspersoonlijkheid te verliezen – bij de indiening van haar verzoek om schrapping uit het handelsregister geconfronteerd met het bezwaar dat zij had nagelaten documentatie over de liquidatie over te leggen. De Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen), waarbij Polbud na twee afwijzingen van het verzoek om schrapping de zaak aanhangig had gemaakt, heeft het Hof bovenal de vraag gesteld of de situatie waarin een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap haar statutaire zetel naar een andere lidstaat verplaatst met het oog op de omzetting ervan in een vennootschap naar het recht van die andere lidstaat, zonder haar werkelijke zetel te verplaatsen, onder de vrijheid van vestiging valt.

- 16 Het Hof heeft geoordeeld dat een situatie waarin een overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat opgerichte vennootschap zich wenst om te zetten in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat, overeenkomstig het criterium van de tweede lidstaat voor de aanknopng van een vennootschap aan zijn nationale rechtsorde, onder de vrijheid van vestiging valt, ook al ontplooit die vennootschap haar voornaamste, zo niet al haar economische activiteiten in de eerste lidstaat (zie punten 34, 38 en 44 van het arrest Polbud).

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 17 In casu gaat het om een kapitaalvennootschap (een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) die oorspronkelijk naar Italiaans recht is opgericht, zich uit het handelsregister heeft laten schrappen en, na omzetting in een Luxemburgse vennootschap, haar zetel naar Luxemburg heeft verplaatst, maar haar belangrijkste activiteit in Italië blijft verrichten.
- 18 De feitelijke en juridische context is anders dan die welke ten grondslag ligt aan het arrest Polbud. Net als in de zaak Polbud gaat het in casu om een vennootschap die besluit haar statutaire zetel naar Luxemburg te verplaatsen, maar haar belangrijkste activiteit in de lidstaat van oorsprong blijft verrichten.
- 19 [omissis] [aspect dat door de verwijzende rechter niet relevant wordt geacht]
- 20 Volgens Italiaans recht mogen Italiaanse vennootschappen worden omgezet in buitenlandse vennootschappen: in artikel 25, lid 3, van wet nr. 218/1995 (zie punt 8) is bepaald dat „verplaatsingen van de statutaire zetel naar een andere staat en fusies tussen entiteiten die hun zetel in verschillende staten hebben, [...] slechts rechtsgeldig [zijn] indien zij in overeenstemming met de wetgeving van die staten zijn uitgevoerd”. De bepaling erkent dus de verplaatsing van de statutaire zetel van de vennootschap, op voorwaarde dat de verplaatsing niet alleen geldig is in de rechtsorde van de staat van ontvangst, maar in alle betrokken rechtsorden. Volgens Italiaanse rechtspraak heeft de verplaatsing, na schrapping van de vennootschap uit het Italiaanse handelsregister, niet tot gevolg dat de vennootschap als rechtspersoon ophoudt te bestaan [omissis] [nationale rechtspraak].
- 21 De vraag die in casu aan de orde is, is welk recht van toepassing is op een vennootschap wanneer deze haar statutaire zetel naar een andere lidstaat van de Unie heeft verplaatst, maar haar belangrijkste activiteit in de lidstaat van oorsprong blijft verrichten.
- 22 In het bijzonder is in geschil of de toekenning door de bestuurder van de vennootschap van beheersbevoegdheden aan een derde moet worden beoordeeld op basis van het recht van de staat van vestiging, waar de vennootschap thans haar statutaire zetel heeft, dan wel op basis van het recht van de staat van oorsprong, waar de vennootschap nog steeds haar belangrijkste activiteit verricht.
- 23 [omissis] [verwijzing naar de punten 5 en 8]



- 24 In het eerste deel van artikel 25, lid 1, wordt vastgesteld dat het criterium voor de aanknopng dat bepaalt onder welk nationaal recht een vennootschap valt, de plaats van oprichting is. Er wordt m.a.w. gekozen voor het zogenoemde criterium van vennootschapsoprichting. In het tweede lid van artikel 25 wordt vervolgens door middel van een lijst (zie punt 8) die niet uitputtend maar louter illustratief is, gepreciseerd welke gebieden binnen de werkingssfeer van de wet vallen, met als gevolg dat alle aangelegenheden in verband met het ontstaan, de kenmerken, de organisatiestructuur en de interne en externe werking van de vennootschap onderworpen zijn aan het recht van de plaats van oprichting.
- 25 Het tweede deel van artikel 25, lid 1, bevat evenwel een correctie van dit criterium van vennootschapsoprichting en bepaalt dat het Italiaanse recht eveneens van toepassing is op vennootschappen die, hoewel zij op het grondgebied van een andere staat zijn opgericht, in Italië hun „bestuurszetel” hebben of er daadwerkelijk hun „hoofdactiviteit” verrichten.
- 26 Volgens de rechter in hoger beroep is het corrigerende criterium van de hoofdactiviteit van de vennootschap in casu van toepassing. Bijgevolg heeft hij de toekenning van bevoegdheden door de bestuurder aan F.F. getoetst aan het Italiaanse vennootschapsrecht en aan de toepassing daarvan in de rechtspraak.
- 27 Er zij op gewezen dat de bevoegdheden aan F.F. zijn toegekend tijdens een buitengewone vergadering van de vennootschap STE s.a.r.l. in Luxemburg en dat F.F. op grond van deze bevoegdheden de inbreng van het gebouwencomplex dat de belangrijkste activiteit van de vennootschap vormde, in Italië heeft verricht (de inbreng vond plaats tijdens een vergadering van de Italiaanse vennootschap S.T. s.r.l.).
- 28 In de procedure voor de verwijzende rechter voeren de verzoekende vennootschappen aan dat het tweede deel van artikel 25, lid 1, niet verenigbaar is met de vrijheid van vestiging van vennootschappen.
- 29 Bij het onderzoek van de kwestie moeten volgens de verwijzende rechter de volgende overwegingen in aanmerking worden genomen.
- 30 De vrijheid van vestiging is door het Hof uitgelegd (zie de in punt 14 aangehaalde arresten) als onder meer het recht van een overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat opgerichte vennootschap om zich om te zetten in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat, voor zover is voldaan aan de vereisten van de wetgeving van die andere lidstaat, en meer bepaald aan het criterium dat door die andere lidstaat is gekozen voor de aanknopng van een vennootschap met zijn nationale rechtsorde.
- 31 Bij gebreke van harmonisatie van het Unierecht behoort de omschrijving van het element van aanknopng dat bepaalt onder welk nationaal recht een vennootschap valt, overeenkomstig artikel 54 VWEU tot de desbetreffende bevoegdheid van elke lidstaat. Op grond van artikel 54 VWEU worden de statutaire zetel, het hoofdbestuur en de hoofdvestiging van een vennootschap als elementen van

aanknopning op gelijke voet geplaatst (zie overweging 3 van richtlijn (EU) 2019/2121 van 27 november 2019 tot wijziging van richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen – PB 2019, reeks L 321, blz. 1).

- 32 Zoals in de rechtspraak van het Hof (zie arrest Polbud, punt 44) is verduidelijkt, sluit het feit op zich dat alleen de statutaire zetel – en niet het hoofdbestuur of de hoofdvestiging – wordt verplaatst, de toepasselijkheid van de vrijheid van vestiging overeenkomstig artikel 49 VWEU niet uit.
- 33 Er moet dus worden vastgesteld of de vrijheid van vestiging ertoe leidt dat een vennootschap die haar belangrijkste activiteit in de staat van oorsprong blijft verrichten, onderworpen is aan het recht van de staat van ontvangst, niet alleen wat haar oprichting betreft, maar ook wat betreft het interne en externe beheer ervan, aangezien het in casu gaat om de toekenning van beheersbevoegdheden aan een derde zonder banden met de vennootschap, die een beslissende invloed op de activiteit van de vennootschap heeft gehad.
- 34 In dit verband moet worden opgemerkt dat de tweede alinea van artikel 49 VWEU van vrijheid van vestiging spreekt in verband met de oprichting en het beheer van ondernemingen en dat in overweging 2 van bovengenoemde richtlijn (EU) 2019/2121 van 27 november 2019 wordt benadrukt dat de vrijheid van vestiging voor vennootschappen onder meer het recht omvat om vennootschappen op te richten en te beheren volgens de voorwaarden waarin de wetgeving van de lidstaat van vestiging voorziet. Richtlijn (EU) 2019/2121 heeft het in artikel 1 over omzetting in „kapitaalvennootschappen die onder het recht van een andere lidstaat vallen” (de richtlijn is weliswaar nog niet omgezet door de Italiaanse wetgever en in het parlement is dienaangaande een wetsontwerp tot machtiging aan de regering in behandeling).
- 35 Wat het Italiaanse recht betreft, zij er voorts op gewezen dat in 2003, met de hervorming van het vennootschapsrecht bij wetsbesluit nr. 6/2003, artikel 2507 BW is ingevoegd aan het begin van het hoofdstuk over in het buitenland opgerichte vennootschappen (zie punt 9), volgens hetwelk niet alleen de uitlegging, maar ook de toepassing van de bepalingen van het hoofdstuk geschiedt op basis van de beginselen van het [Unie]recht. [omissis] [verwijzingen naar de doctrine op dit gebied]
- 36 Samenvattend zijn er aanwijzingen in het Europese recht dat de bepalingen inzake de werking en het beheer van een vennootschap die haar zetel heeft verplaatst, onder het recht van de staat van ontvangst vallen. Omdat het in casu gaat om een beheershandeling van de vennootschap die gevolgen heeft voor haar activiteit, die wordt verricht in Italië – de staat van oorsprong ten aanzien waarvan de vennootschap haar rechtspersoonlijkheid heeft behouden – blijft volgens de verwijzende rechter evenwel twijfel bestaan of de betrokken beheershandeling moet worden beoordeeld in het licht van het recht en de uitlegging in de rechtspraak van de Italiaanse rechtsorde, dan wel van de Luxemburgse rechtsorde.



- 37 Hoewel de rechtspraak van het Hof over de vrijheid van vestiging van vennootschappen thans omvangrijk is, is de verwijzende rechter derhalve van oordeel dat de vraag betreffende de uitlegging van het recht van vestiging van vennootschappen die in de onderhavige procedure aan de orde is, aan het Hof moet worden voorgelegd, mede gelet op het feit dat de vraag aan de orde is gesteld voor de Corte di cassazione, waarvan de beslissingen – behoudens in uitzonderlijke gevallen – niet vatbaar zijn voor beroep.

### **Prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie**

- 38 Kortom, aan het Hof van Justitie dient krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag te worden gesteld:

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

- 39 [omissis]

[omissis] [procedurele formules]

Rome, [omissis] 11 januari 2022.

[omissis]